B. S.

AUGUSTO PIERANTONI

IL DIRITTO CIVILE E LA PROCEDURA INTERNAZIONALE

CODIFICATI NELLE CONVENZIONI DELL'AJA

Storia della riforma, lavori preparatorii, progetti

(MATRIMONIO, DIVORZIO, TUTELA DEI MINORENNI, COMUNICAZIONE DEGLI ATTI GIUDIZIALI ED EXTRAGIUDIZIALI, COMMISSIONI ROGATORIE, ABOLIZIONE DELLA CAUZIONE JUDICATUM SOLVI, ASSISTENZA GIUDIZIARIA GRATUITA, ABOLIZIONE DELL' ARRESTO PERSONALE)

NAPOLI
CASA EDITRICE CAV. N. JOVENE E C.
Piazza Trinità Maggiore, 13
1906

PREFAZIONE

Il libro che offro ai miei concittadini, non ha grandi proporzioni; ma contiene virtuosi intendimenti. Presenta ai magistrati, agli avvocati, ai colleghi d' insegnamento, ai giuristi e ai giovani studiosi il testo delle Convenzioni, che avendo in massima parte accolti i pronunziati della ragione del giure civile internazionale, esposti da P. Stanislao Mancini e per opera di lui accolti nella nostra legislazione, mirano a rimuovere le discrepanze tra popolo e popolo nelle relazioni di diritto privato. La fortuna mi strinse a quell' uomo pieno di grazie e di luce, che accese nel mio animo l'amore per lo studio con cura di maestro e bontà di padre. Più volte indirizzai la mia penna ad esprimere la devozione somma, perpetua, che mi lega alla memoria sua. Questa volta ho fornito le prove di quanto gli debbono gli italiani e le civili nazioni pel rinnovamento delle dottrine del giure internazionale. Ho voluto in pari tempo provare quanto sia urgente che coloro, i quali attendono allo insegnamento di detta scienza, sopra le altre difficilissima, conoscano bene le dottrine, che il Mancini legò al travagliato progresso dell' umano incivilimento, affinchè ne facciano vitale nutrimento della mente e del cuore de' giovani studiosi. L' unità di pensiero e di sentimento e la sicura cognizione del diritto vigente, già in parte codificato, prepareranno i continuatori della grandiosa riforma.

Ho aggiunto al lavoro, che iniziò la codificazione, alcune mie scritture. Brevi pagine del libro fanno palese che io volli redimere il lavoro da me compiuto dal silenzio, in cui molti contemporanei lo vollero nascondere, perchè, se tutte le proprietà sono inviolabili, maggiore di ogni altra è la proprietà intellettuale. Ma a questo sentimento di giusto amor proprio

si associa quello più lato di sottomettere alla meditazione degli uomini competenti la storia delle difficoltà superate, le altre che sono da vincere, i disegni, raccomandati alle venture concordie degli Stati. L' aumento dei traffici e de' commerci, continuamente si moltiplica, crescono ogni giorno le corrispondenze e le relazioni tra i popoli. Da questo sviluppo della maggiore solidarietà del genere umano sorgerà la ragione di altri patti internazionali, il bisogno di leggi e discipline comuni. Io non giudico esatto il pronunziato del Montesquieu che il progresso dell' umanità delle genti volesse convertire il loro comune diritto in un vero e proprio diritto civile; ma invoco l' ora felice, in cui i placiti saranno universali, e il manifesto della codificazione mediante trattati, a cui ho data tanta parte dell' animo mio, sia compiuto. Mi sia lecito pertanto sperare che gli operai, i quali continueranno e compiranno l'opera iniziata, ricorderanno nel mio maestro e nel suo discepolo gli operai della prima ora. Questo stesso voto io espressi dalla tribuna del Senato.

Roma 15 aprile 1906.

Augusto Pierantoni

La *Gazzetta Ufficiale* dei 9 novembre 1905, pubblicò la seguente:

Legge n. 523 colla quale fu data piena ed intera esecuzione alle convenzioni riguardanti i conflitti di leggi in materia di matrimonio, divorzio e tutela di minorenni tra l'Italia e varii Stati d'Europa.

VITTORIO EMANUELE III

PER GRAZIA DI DIO E PER VOLONTÀ DELLA NAZIONE

RE D'ITALIA

Il Senato e la Camera dei deputati hanno approvato;
Noi abbiamo sanzionato e promulghiamo quanto segue:

Art. 1.

Piena ed intera esecuzione è data alle tre Convenzioni (facenti seguito a quella del 14 novembre 1896, approvata con regio decreto 14 maggio 1899) firmate all'Aja il 12 giugno 1902 fra l'Italia e varii Stati d'Europa:

1

1.° per regolare i conflitti di leggi in materia di matrimonio;

2.° per regolare i conflitti di leggi e di giurisdizioni in materia di divorzio e di separazione personale;

3.° per regolare la tutela dei minorenni.

Art. 2.

Il Governo del Re pubblicherà, insieme con le Convenzioni approvate con la presente legge, la traduzione italiana di esse.

Ordiniamo che la presente, munita del sigillo dello Stato, sia inserita nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato.

Data a Racconigi, addì 7 settembre 1905.

Art. 1.er—Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressement à une autre loi.

Art. 2.e—La loi du lieu de la célébration peut interdire le mariage des étrangers qui serait contraire à ses dispositions concernant :

1.° les degrés de parenté ou d' alliance pour lesquels il y a une prohibition absolue;

2.° la prohibition absolue de se marier, édictée contre les coupables de l'adultère à raison du quel le mariage de l'un d'eux a été dissous :

3.° la prohibition absolue de se marier, édictée contre les personnes condamnées pour avoir de concert attenté à la vie du conjoint de l'une d'elles.

Le mariage célébré contrairement à une des prohibitions mentionnées ci-dessus ne sera pas frappé de nullité, pourvu qu'il soit valable d'après la loi indiquée par l'article 1er.

Sous la réserve de l'application du premier alinéa de l'article 6 de la présente Convention, aucun Etat contractant ne s'oblige à faire célébrer un mariage qui, à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux, serait contraire à ses lois. La violation d' un empêchement de cette nature ne pourrait pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autre que celui où le mariage a été célébré.

Art. 3.e—La loi du lieu de la célébration peut permettre le mariage des étrangers, nonobstant les prohibitions de la loi indiques par l' article 1er, lorsque ces prohibitions sont exclusivement fondées sur des motifs d'ordre religieux.

Les autres Etats ont le droit de ne pas reconnaître comme valable le mariage célébré dans ces circonstances.

Art. 4.e—Les ètrangers doivent, pour se marier, établir qu' ils remplissent les conditions nécessaires d' après la loi indiqué par l'article 1er.

Cette justification se fera, soit par un certificat des agents diplomatiques ou consulaires autorisés par l'Etat dont les contractants sont les ressortissants, soit par tout autre mode de preuve, pourvu que les conventions internationales ou les autorités du pays de la célébration reconnaissent la justification comme suffisante.

Art. 5.e—Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré suivant la loi du pays où il a eu lieu.

Il est toutefois entendu que les pays dont la législation

exige une célébration religieuse pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans que cette prescription ait été observée.

Les dispositions de la loi nationale, en matière de pubblications, devront être respectées ; mais le défaut de ces pubblications ne pourra pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que celui dont la loi aurait été violée.

Une copie authentique de l'acte de mariage sera transmise aux autorités du pays de chacun des époux.

Art. 6.e—Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, la mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa législation, si aucune des parties contractantes n'est ressortissante de l'Etat où le mariage a été célébré et si cet Etat ne s'y oppose pas. Il ne peut pas s'y opposer quand il s'agit d'un mariage qui, à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux, serait contraire à ses lois.

La réserve du second alinéa de l'article 5 est applicable aux mariages diplomatiques ou consulaires.

Art. 7.e—Le mariage nul, quant à la forme, dans le pays où il a été célébré pourra néanmoins être reconnu comme valable dans les autres pays, si la forme prescrite par la loi nationale de chacune des parties a été observée.

Art. 8.e—La présente Convention ne s'applique qu'aux mariages célébrés sur le territoire des Etats contractants entre personnes dont une au moins est ressortissante d'un de ces Etats.

Aucun Etat ne s'obblige, par la présente Convention, à appliquer une loi qui ne serait pas celle d'un Etat contractant.

Art. 9.e — La présente Convention, qui ne s'applique qu'aux territoires europeens des Etats contractants, sera ratifiée et les ratifications en seront déposées à La Haye, dès que la majorité des Hautes Parties contractantes sera en mesure de le faire.

Il sera dressé de ce dépôt un procès-verbal, dont une copie certifiée conforme sera remise per la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

Art. 10.e—Les Etats non signataires qui ont été représentés à la troisième Conférence de droit international privé sont admis à adhérer purement et simplement à la présente Convention.

L'Etat qui désire adhére notifiera, au plus tard le 31 décembre 1904, son intention par un acte qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra une copie, certifiée conforme, par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

Art. 11.e—La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour à partir du dépôt des ratifications ou de la date de la notification des adhésions.

Art. 12.e—La présente Convention aura une durée de cinq ans, à partir de la date du dépôt des ratifications.

Ce terme commencera à courir de cette date, même pour les Etats qui auront fait le dépôt après cette date ou qui auraient adhéré plus tard.

La Convention sera renouvellée tacitement de cinq en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation devra être notifiée, au moins six mois avant l'expiration du terme visé aux alinéas précédents, au Gouvernement des Pays-Bas, qui en donnera connaissance à tous les autres Etats contractants.

La denonciation ne produira son effet qu'à l'ègard de

l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera exécutoire pour les autres Etats.

En foi de quoi les plénipotentiaires respectivement ont signé la présente Convention et l'on revêtue de leurs sceaux.

Fait à La Haye, le 12 juin, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à chacun des Etats qui ont ètè représentés à la troisième Conférence du droit international privé.

TRADUZIONE

Art. 1.—Il diritto di contrarre matrimonio è regolato dalla legge nazionale di ciascuno dei futuri coniugi, a meno che una disposizione di questa legge non si riferisca espressamente a una legge diversa.

Art. 2. — La legge del luogo della celebrazione può vietare il matrimonio degli stranieri, che fosse contrario alle sue disposizioni concernenti:

1.° I gradi di parentela o di affinità per i quali esiste un divieto assoluto.

2.° Il divieto assoluto di matrimonio fra i colpevoli dell'adulterio a causa del quale il matrimonio di uno di essi è stato sciolto.

3.° Il divieto assoluto di matrimonio fra le persone condannate per avere attentato di concerto alla vita del coniuge di una di esse.

Il matrimonio celebrato contro uno dei divieti enunciati precedentemente non sarà nullo, purchè sia valido secondo la legge indicata all'articolo 1.

Salvo l'applicazione del 1.° alinea dell'articolo 6 della presente Convenzione, nessuno Stato contraente è obbligato a far celebrare un matrimonio che sarebbe contrario alle sue leggi, a causa di un matrimonio anteriore o di un ostacolo d'ordine religioso. La violazione di un impedimento di questa specie non potrebbe avere per conseguenza la nullità del matrimonio nei paesi diversi da quello dove fu celebrato.

Art. 3.—La legge del luogo della celebrazione può permettere il matrimonio degli stranieri, nonostante i divieti della legge indicata all'articolo 1.° quando questi divieti sono esclusivamente fondati sopra motivi di ordine religioso.

Gli altri Stati hanno il diritto di non riconoscere come valido il matrimonio celebrato in queste circostanze.

Art. 4.—Gli stranieri che vogliono contrarre matrimonio devono dimostrare l'adempimento delle condizioni necessarie secondo la legge indicata all'articolo 1.°

Questa dimostrazione si farà, sia mediante un certificato degli agenti diplomatici o consolari autorizzati dallo Stato a cui i contraenti appartengono, sia con qualunque altro mezzo di prova, purchè le Convenzioni internazionali o le autorità del paese in cui il matrimonio deve celebrarsi riconoscano la dimostrazione come sufficiente.

Art. 5. — Sarà riconosciuto dovunque come valido, quanto alla forma, il matrimonio celebrato secondo la legge del paese dove è stato contratto.

I paesi la cui legislazione esige una celebrazione religiosa, potranno tuttavia non riconoscere come validi i matrimonii contratti dai loro nazionali all'estero senza l'osservanza di questa prescrizione.

Le disposizioni della legge nazionale, in materia di

pubblicazioni, dovranno essere osservate; ma la mancanza di queste pubblicazioni non potrà avere per conseguenza la nullità del matrimonio, nei paesi diversi da quello la cui legge sia stata violata.

Una copia autentica dell'atto di matrimonio sarà trasmessa alle autorità del paese di ciascuno dei coniugi.

Art. 6. — Sarà riconosciuto dovunque come valido, quanto alla forma, il matrimonio celebrato davanti ad un Agente diplomatico o consolare, in conformità della sua legislazione, purchè nessuna delle parti contraenti appartenga allo Stato dove il matrimonio fu contratto e purchè questo Stato non vi si opponga. Esso non può opporvisi, quando si tratti di un matrimonio contrario alle sue leggi a causa di un matrimonio anteriore o di un ostacolo di ordine religioso.

La riserva del secondo alinea dell' articolo 5 è applicabile ai matrimonii diplomatici o consolari.

Art. 7.—Il matrimonio nullo, quanto alla forma, nel paese dove fu celebrato, potrà tuttavia essere riconosciuto come valido negli altri paesi, se la forma prescritta dalla legge nazionale di ciascuna delle parti è stata osservata.

Art. 8.—La presente Convenzione si applica soltanto ai matrimonii celebrati nel territorio degli Stati contraenti, fra persone delle quali una almeno appartenga a uno di questi Stati.

Nessuno Stato è obbligato dalla presente Convenzione ad applicare una legge che non sia quella di uno di questi Stati contraenti.

Art. 9.—La presente Convenzione, che si applica soltanto ai territorii europei degli Stati contraenti, sarà ratificata e le ratifiche saranno depositate all'Aja, tostochè la maggioranza delle Alte Parti contraenti sia in grado di farlo.

Sarà redatto di questo deposito un processo verbale, una copia del quale, certificata conforme. sarà rimessa per via diplomatica a ciascuno degli Stati contraenti.

Art. 10.—Gli Stati non firmatarii, che furono rappresentati alla III Conferenza di diritto internazionale privato, sono ammessi ad aderire puramente e semplicemente alla presente Convenzione.

Lo Stato che desidera aderire notificherà, non più tardi del 31 dicembre 1904, la sua intenzione con un atto che sarà depositato negli archivii del Governo dei Paesi Bassi. Questo ne manderà copia, certificata conforme, per via diplomatica a ciascuno degli Stati contraenti.

Art. 11.—La presente Convenzione entrerà in vigore il 60.° giorno dal deposito delle ratifiche o dalla data della notificazione delle adesioni.

Art. 12.—La presente Convenzione avrà la durata di cinque anni a partire dalla data del deposito delle ratifiche.

Il termine comincerà a decorrere dalla data suddetta, anche per gli Stati che avranno fatto il deposito posteriormente alla data stessa, o che avranno aderito più tardi.

La Convenzione sarà rinnovata tacitamente di cinque in cinque anni, salvo denuncia.

La denuncia dovrà essere notificata almeno sei mesi prima della scadenza del termine di cui ai precedenti alinea, al Governo dei Paesi Bassi, che ne darà notizia a tutti gli altri Stati contraenti.

La denuncia non produrrà effetto che riguardo allo Stato che l'avrà notificata. La Convenzione rimarrà in vigore per gli altri Stati.

In fede di che i Plenipotenziarii rispettivi hanno fir-

mato la presente Convenzione e l'hanno munita dei loro sigilli.

Fatto all'Aja il 12 giugno 1902, in un solo esemplare, che sarà depositato negli archivi del Governo dei Paesi Bassi e una copia del quale, certificata conforme, sarà rimessa per via diplomatica a ciascuno degli Stati che furono rappresentati alla III Conferenza di diritto internazionale privato.

II.

Convention pour régler les conflits de lois et de jurisdiction en matière de divorce et de séparation de corps.

Art. 1er. — Les époux ne peuvent former une demande en divorce que si leur loi nationale et la loi du lieu où la demande est formée admettent le divorce l' une et l'autre.

Il en est du même de la séparation de corps.

Art. 2.e — Le divorce ne peut être demandé que si, dans le cas dont il s'agit, il est admis à la fois par la loi nationale des époux et par la loi du lieu où la demande est formée, encore que ce soit pour des causes différentes.

Il en est de même de la séparation de corps.

Art. 3.e—Nonobstant les dispositions des articles 1 et 2, la loi nationale sera observée, si la loi du lieu où la demande est formée le prescrit ou le permet.

Art. 4.e—La loi nationale indiquée par les articles précédents ne peut être invoquée pour donner à un fait qui s'est passé alors que les époux ou l'un d'eux étaient d'une autre nationalité, le caractère d'une cause de divorce ou de séparation de corps.

Art. 5.e—La demande en divorce ou en séparation de corps peut être formée:

1.° devant la jurisdiction compétente d'après la loi nationale des époux;

2.° devant la jurisdiction compétente du lieu où les époux sont domiciliés. Si, d'après leur législation nationale, les époux n'ont pas le même domicile, la jurisdiction compétente est celle du domicile du défendeur. Dans le cas d'abandon et dans le cas d'un changement de domicile opéré après que la cause de divorce ou de séparation est intervenue, la demande peut aussi être formée devant la jurisdiction compétente du dernier domicile commun. — Toutefois, la jurisdiction nationale est réservée dans la mesure où cette jurisdiction est seule compétente pour la demande en divorce ou en séparation de corps. La jurisdiction étrangère reste compétente pour un mariage qui ne peut donner lieu à une demande en divorce ou en séparation de corps devant la jurisdiction nationale compétente.

Art. 6.e—Dans le cas où des époux ne sont pas autorisés à former une demande en divorce ou en séparation de corps dans le pays où ils sont domiciliés, ils peuvent néanmoins, l'un et l'autre, s'adresser à la jurisdiction compétente de ce pays, pour solliciter les mesures provisoires que prévoit sa législation en vue de la cessation de la vie en commun. Ces mesures seront maintenues, si, dans le délai d'un an, elles sont confirmées par la jurisdiction nationale; elles ne dureront pas plus longtemps que ne le permet la loi du domicile.

Art. 7.e — Le divorce et la séparation de corps prononcés par un tribunal compétent aux termes de l'article 5 seront reconnus partout, sous la condition que les clauses de la présente Convention aient été observées et que, dans le cas où la décision aurait été rendue par

défaut, le défendeur ait été cité conformément aux dispositions spéciales exigées par sa loi nationale pour reconnaître les jugements étrangers.

Seront reconnus également partout le divorce et la séparation de corps prononcés par une jurisdiction administrative, si la loi de chacun des époux reconnaît ce divorce et cette séparation.

Art. 8.e — Si les époux n'ont pas la même nationalité, leur dernière législation commune devra, pour l' application des articles précédents, être considérée comme leur loi nationale.

Art. 9.e — La présente Convention ne s'applique qu'aux demandes en divorce ou en séparation de corps formées dans l'un des Etats contractants, si l' un des plaideurs au moins est ressortissant d'un de ces Etats.

Aucun Etat ne s'oblige, par la présente Convention, à appliquer une loi qui ne serait pas celle d' un Etat contractant.

Art. 10.e — La présente Convention, qui ne s'applique qu'aux territoires européens des Etats contractants, sera ratifiée et les ratifications en seront déposées à La Haye, des que la majorité des Hautes Parties contractantes sera en mesure de le faire.

Il sera dressé de ce dépôt un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

Art. 11.e — Les Etats non signataires qui ont été représentés à la troisième Conférence de droit international privé sont admis à adhérer purement et simplement à la présente Convention.

L'Etat qui désire adhérer notifiera, au plus tard le 31 décembre 1904, son intention par un acte qui sera dé-

posé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra une copie, certifiée conforme, par la voie diplomatique, à chacun des Etats contractants.

Art. 12.e—La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour à partir du dépôt des ratifications ou de la date de la notification des adhésions.

Art. 13.e—La présente Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date du dépôt des ratifications.

Ce terme commencera à courir de cette date, même pour les Etats qui auront fait le dépôt après cette date ou qui auraient adhéré plus tard.

La Convention sera renouvellée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation devra être notifiée, au moins six mois avant l'expiration du terme visé aux alinéas précédents, au Gouvernement des Pays-Bas, qui en donnera connaissance à tous les autres Etats contractants.

La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera exécutoire pour les autres Etats.

En foi de quoi les plénipotentiaires respectifs ont signé la présente Convention et l'ont revêtue de leurs sceaux.

Fait à La Haye, le 12 juin 1902, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à chacun des Etats qui ont été représentés à la troisième Conférence de droit international privé.

TRADUZIONE

Art. 1. — I coniugi non possono proporre domanda di divorzio se non quando il divorzio sia ammesso, tanto dalla loro legge nazionale, quanto dalla legge del luogo dove la domanda è proposta.

Lo stesso principio vale per la separazione personale.

Art. 2. — Il divorzio non può esser chiesto se non quando, nel caso di cui si tratta, il divorzio è ammesso, tanto dalla legge nazionale dei coniugi, quanto dalla legge del luogo dove la domanda è proposta, sebbene per cause diverse.

Lo stesso principio vale per la separazione personale.

Art. 3. — Nonostante le disposizioni degli articoli 1 e 2, la legge nazionale soltanto sarà osservata, se la legge del luogo dove la domanda è proposta lo prescrive o lo permette.

Art. 4. — La legge nazionale indicata agli articoli precedenti non può essere invocata, per attribuire a un fatto avvenuto quando i coniugi o uno di essi avevano una cittadinanza diversa, il carattere di una causa di divorzio o di separazione.

Art. 5. — La domanda di divorzio o di separazione personale può essere proposta:

1.° davanti la giurisdizione competente secondo la legge nazionale dei coniugi;

2.° davanti la giurisdizione competente del luogo dove i coniugi hanno il loro domicilio. Quando, secondo le loro leggi nazionali, i coniugi non abbiano lo stesso domicilio, la giurisdizione competente è quella del domicilio del convenuto. Nel caso di abbandono, o nel caso di un cam-

biamento di domicilio compiuto dopo che sia intervenuta la causa di divorzio o di separazione, la domanda può essere proposta anche davanti la giurisdizione competente dell' ultimo domicilio comune. Ciò nonostante, la giurisdizione nazionale è riservata, in quanto essa sia esclusivamente competente per le azioni di divorzio o di separazione. La giurisdizione straniera resta competente per un matrimonio che non possa dar luogo a un'azione di divorzio o di separazione davanti la competente giurisdizione nazionale.

Art. 6. — Nel caso che i coniugi non siano ammessi a proporre domanda di divorzio o di separazione personale nel paese dove hanno il loro domicilio, possono nondimeno, l'uno e l'altro, rivolgersi alla giurisdizione competente di questo paese, per sollecitare le disposizioni provvisorie prevedute dalla legislazione locale, in vista della cessazione della vita comune. Queste disposizioni saranno mantenute se nel termine di un anno siano confermate dalla giurisdizione nazionale; esse non avranno efficacia più a lungo di quanto permetta la legge del domicilio.

Art. 7. — Il divorzio e la separazione personale pronunciati da un tribunale competente a termini dell' articolo 5, saranno riconosciuti dovunque, purchè le clausole della presente Convenzione sieno state osservate, e, nel caso che la sentenza sia stata pronunciata in contumacia, purchè il convenuto sia stato citato in conformità delle disposizioni speciali richieste dalla sua legge nazionale per il riconoscimento delle sentenze straniere.

Saranno del pari riconosciuti dovunque il divorzio e la separazione personale pronunciati da una giurisdizione amministrativa, se la legge di ciascuno dei coniugi riconosce questo divorzio e questa separazione.

Art. 8. — Se i coniugi non hanno la stessa cittadinanza, sarà considerata come loro legge nazionale, per l'applicazione degli articoli precedenti, la loro ultima legislazione comune.

Art. 9. — La presente Convenzione non si applica che alle domande di divorzio o di separazione personale proposte in uno degli Stati contraenti, purchè una almeno delle parti appartenga a uno di questi Stati.

Nessuno Stato è obbligato dalla presente Convenzione ad applicare una legge che non sia quella di uno degli Stati contraenti.

Art. 10.—Gli Stati non firmatarii, che furono rappresentati alla III Conferenza di diritto internazionale privato, sono ammessi ad aderire puramente e semplicemnte alla presente Convenzione.

Lo Stato che desidera aderire notificherà, non più tardi del 31 dicembre 1904, la sua intenzione con un atto che sarà depositato negli archivi del Governo dei Paesi Bassi. Questo ne manderà copia, certificata conforme, per via diplomatica, a ciascuno degli Stati contraenti.

Art. 11.—La presente Convenzione entrerà in vigore il 60.° giorno dal deposito delle ratifiche o dalla data della notificazione delle adesioni.

Art. 12.—La presente Convenzione avrà la durata di cinque anni a partire dalla data del deposito delle ratifiche.

Il termine comincerà a decorrere dalla data suddetta, anche per gli Stati che avranno fatto il deposito posteriormente alla data stessa, o che avranno aderito più tardi.

La Convenzione sarà rinnovata tacitamente di cinque in cinque anni, salvo denuncia.

La denuncia dovrà essere notificata almeno sei mesi prima della scadenza del termine di cui ai precedenti alinea, al Governo dei Paesi Bassi, che ne darà notizia a tutti gli altri Stati contraenti.

La denuncia non produrrà effetto che riguardo allo Stato che l'avrà notificata. La Convenzione rimarrà in vigore per gli altri Stati.

In fede di che i Plenipotenziarii rispettivi hanno firmato la presente Convenzione e l'hanno munita dei loro sigilli.

Fatto all'Aja il 12 giugno 1902, in un solo esemplare che sarà depositato negli archivi del Governo dei Paesi Bassi e una copia del quale, certificata conforme, sarà rimessa per via diplomatica a ciascuno degli Stati che furono rappresentati alla III Conferenza di diritto internazionale privato.

III.

Convention pour régler la tutelle des mineurs.

Art. 1er.—La tutelle d' un mineur est réglée par sa loi nationale.

Art. 2.e—Si la loi nationale n'organise pas la tutelle dans le pays du mineur en vue du cas où celui-ci aurait sa résidence habituelle á l'étranger, l' agent diplomatique ou consulaire autorisé par l'Etat dont le mineur est le resortissant pourra y pourvoir, conformément á la loi de cet Etat, si l'Etat de la résidence habituelle du mineur ne s'y oppose pas.

Art. 3.e—Toutefois, la tutelle du mineur ayant sa résidence habituelle á l'étranger s'établit et s'exerce conformément á la loi du lieu, si elle n'est pas ou si elle ne peut pas être constituée conformément aux dispositions de l'article 1er ou de l'article 2.e

Art. 4.e—L'existence de la tutelle établie conformément á la disposition de l'article 3 n'empêche pas de constituer une nouvelle tutelle par application de l'article 1er ou de l'article 2.e

Il sera, le plus tôt possible, donné information de ce fait au Gouvernement de l'Etat où la tutelle a d'abord été organisée. Ce Gouvernement en informera, soit l'autorité qui aurait institué la tutelle, soit, si une telle autorité n'existe pas, le tuteur lui-même.

La législation de l'Etat où l'ancienne tutelle était organisée décide á quel moment cette tutelle cesse, dans le cas prévu par le présent article.

Art. 5.°—Dans tous les cas, la tutelle s'ouvre et prend fin aux époques et pour les causes déterminées par la loi nationale du mineur.

Art. 6.°—L'administration tutélaire s'étend à la personne et á l'ensemble des biens du mineur, quel que soit le lieu de leur situation.

Cette régle peut recevoir exception quant aux immeubes placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial.

Art. 7.°—En attendant l'organisation de la tutelle, ainsi que dans tous les cas d'urgence, les mesures nécessaires pour la protection de la personne et des intérêts d' un mineur étranger pourront être prises par les autorités locales.

Art. 8.°—Les autorités d'un Etat sur le territoire duquel se trouvera un mineur étranger, dont il importera d'établir la tutelle, informeront de cette situation, dés qu'elle leur sera connue, les autorités de l'Etat dont le mineur est le resortissant.

Les autorités ainsi informées feront connaître le plus tôt possible aux autorités qui auront donné l'avis, si la tutelle a été ou si elle sera établie.

Art. 9.° — La présente Convention ne s'applique qu'á la tutelle des mineurs resortissant d' un des Etats contractants, qui ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un de ces Etats.

Toutefois les articles 7 et 8 de la présente Convention s' appliquent á tous les mineurs resortissants des Etats contractants.

Art. 10.º—La présente Convention, qui ne s'applique qu'aux territoires européens des Etats contractants, sera ratifiée et les ratifications en seront déposées á La Haye, dés que la majorité des Hautes Parties contractantes sera en mesure de le faire.

Il sera dressé de ce dépôt un procés verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique á chacun des Etats contractants.

Art. 11.º—Les Etats non signataires qui ont été représentés á la troisiéme Conférence de droit international privé sont admis á adhérer purement et simplement á la présente Convention.

L'Etat qui désire adhérer notifiera, au plus tard le 31 décembre 1904, son intention par un acte qui sera déposé dans les archives du gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra une copie, certifiée conforme, par la voie diplomatique á chacun des Etats contractants.

Art. 12.º—La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour á partir du depôt des ratifications ou de la date de la notificaton des adhésions.

Art. 13.º—La présente Convention aura une durée de cinq ans á partir de la date du dépôt des ratifications.

Ce terme commencera á courir de cette date, même pour les Etats qui auront fait le dépôt aprés cette date, ou qui auraient adhéré plus tard.

La Convention sera renouvellée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation devra être notifiée, au moins six mois avant l'expiration du terme visé aux alinéas précédents, au Gouvernement des Pays-Bas, qui en donnera connaissance á tous les autres Etats contractants.

La dénonciation ne produira son effet qu'á l'égard de

l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera exécutoire pour les autres Etats.

En foi de quoi les plénipotentiaires respectifs ont signé la présente Convention et l'ont revêtue de leurs sceaux.

Fait á La Haye le 12 juin 1902, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique á chacun des Etats qui ont été représentés á la troisiéme Conférence de droit international privé.

TRADUZIONE

Art. 1.—La tutela dei minori è regolata dalla loro legge nazionale.

Art. 2.—Se la legge nazionale non provvede alla tutela nel paese del minore, per il caso in cui questi abbia la sua residenza abituale all' estero, potrà provvedervi l'agente diplomatico o consolare autorizzato dallo Stato a cui il minore appartiene, in conformità della legge di questo Stato, purchè lo Stato della residenza abituale del minore non vi si opponga.

Art. 3.—Ciò nondimeno, la tutela del minore che ha la sua residenza abituale all'estero si costituisce e si esercita in conformità della legge del luogo, quando essa non sia o non possa essere costituita in conformità delle disposizioni dell'articolo secondo.

Art. 4.—L' esistenza della tutela costituita in conformità delle disposizioni dell' articolo 3 non impedisce di costituire una nuova tutela in applicazione dell'articolo 1 e dell'articolo 2.

Di ciò sarà data notizia, il più presto possibile, al Go-

verno dello Stato dove la tutela fu primieramente costituita. Questo Governo ne informerà l'autorità che avesse istituita la tutela, o, se questa autorità non esiste, il tutore medesimo.

Spetta alla legislazione dello Stato dove la primitiva tutela fu costituita di determinare il momento in cui questa tutela cessa, nel caso previsto dal presente articolo.

Art. 5. — In ogni caso la tutela si apre e cessa nel tempo e per le cause determinate dalla legge nazionale del minore.

Art. 6.—L'amministrazione della tutela si estende alla persona del minore e al complesso dei suoi beni, dovunque siano situati.

Questa regola può ricevere eccezione quanto agli immobili posti dalla legge della loro situazione sotto un regime fondiario speciale.

Art. 7.—In attesa della costituzione della tutela, e in ogni caso d'urgenza, i provvedimenti necessarii per la protezione della persona e degli interessi di un minore straniero potranno essere presi dalle autorità locali.

Art. 8.—Tostochè le autorità di uno Stato, sul territorio del quale si trovi un minore straniero di cui convenga costituire la tutela abbiano notizia di tale fatto, ne daranno subito partecipazione alle autorità dello Stato a cui il minore appartiene.

Le autorità per tal modo informate faranno sapere il più presto possibile alle autorità dalle quali avranno ricevuto l'informazione se la tutela è stata o sarà costituita.

Art. 9.—La presente Convenzione non si applica che alla tutela dei minori che appartengono a uno degli Stati contraenti, che abbiano la loro residenza abituale sul territorio di uno di questi Stati.

Ciò nonostante, gli articoli 7 e 8 della presente Convenzione si applicano a tutti i minori che appartengono agli Stati contraenti.

Art. 10.—Gli Stati non firmatarii, che furono rappresentati alla III Conferenza di diritto internazionale privato, sono ammessi ad aderire puramente e semplicemente alla presente Convenzione.

Lo Stato che desidera aderire notificherà, non più tardi del 31 dicembre 1904, la sua intenzione con un atto che sarà depositato negli archivii del Governo dei Paesi Bassi. Questo ne manderà copia, certificata conforme, per via diplomatica, a ciascuno degli Stati contraenti.

Art. 11.—La presente Convenzione entrerà in vigore il 60.° giorno dal deposito delle ratifiche o dalla data della notificazione delle adesioni.

Art. 12.—La presente Convenzione avrà la durata di cinque anni a partire dalla data del deposito delle ratifiche.

Il termine comincerà a decorrere dalla data suddetta, anche per gli Stati che avranno fatto il deposito posteriormente alla data stessa, o che avranno aderito più tardi.

La Convenzione sarà rinnovata tacitamente di cinque in cinque anni, salvo denuncia.

La denuncia dovrà essere notificata, almeno sei mesi prima della scadenza del termine di cui ai precedenti alinea, al Governo dei Paesi Bassi, che ne darà notizia a tutti gli altri Stati contraenti.

La denuncia non produrrà effetto che riguardo allo Stato che l' avrà notificata. La Convenzione rimarrà in vigore per gli altri Stati.

In fede di che i Plenipotenziarii rispettivi hanno fir-

mato la presente Convenzione e l'hanno munita dei loro sigilli.

Fatto all' Aia il 12 giugno 1902, in un solo esemplare, che sarà depositato negli archivii del Governo dei Paesi Bassi e una copia del quale, certificata conforme, sarà rimessa per via diplomatica a ciascuno degli Stati che furono rappresentati alla III Conferenza di diritto internazionale privato.

Gli Stati che si obbligarono con le presenti Convenzioni, sono: la Germania, l'Austria, il Belgio, la Spagna, l'Italia, la Francia, il Lussemburgo, i Paesi Bassi, il Portogallo, la Rumenia, la Svezia, la Svizzera.

IV.

La *Gazzetta Ufficiale* dei 15 giugno 1809 pubblicò la Convenzione 14 novembre 1896, concernente varie materie di diritto internazionale privato, relative alla procedura civile (approvata con regio decreto 14 maggio 1899, n. 186).

a) *Communication d'actes judiciaires ou extra-judiciaires.*

Art. 1er. En matière civile ou commerciale, les significations d'actes à destination de l'étranger se feront dans les Etats contractants sur la demande des officiers du ministère public ou des tribunaux d'un de ces Etats, adressée à l'autorité compétente d'un autre de ces Etats.

La transmission se fera par la voie diplomatique, à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités des deux Etats.

Art. 2.e—La signification sera faite par les soins de l'autorité requise. Elle ne pourra être refusée que si l'Etat, sur le territoire duquel elle devrait être faite, la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

Art. 3.e—Pour faire preuve de la signification, il suffira d'un récépissé, daté et légalisé ou d'une attestation de l'autorité requise, constatant le fait et la date de la signification.

Le récépissé ou l'attestation sera transcrit sur l'un des doubles de l'acte à signifier ou annexé à ce double, qui aurait été transmis dans ce but.

Art. 4.e—Les dispositions des articles qui précèdent ne s'opposent pas :

1.° à la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, des actes aux intéressés se trouvant à l'étranger ;

2.° à la faculté pour les intéressés de faire des significations directement par les soins des officiers ministériels ou des fonctionnaires compétents du pays de destination ;

3.° à la faculté pour chaque Etat de faire, par le soins de ses agents diplomatiques ou consulaires, les significations destinées à l'étranger.

Dans chacun de ces cas, la faculté prévue n'existe, que si les lois des Etats intéressés ou les conventions intervenues entre eux l'admettent.

b) *Commissions rogatoires.*

Art. 5.e—En matière civile ou commerciale, l'autorité judiciaire d' un Etat contractant pourra, conformément aux dispositions de sa législation, s'adresser par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre Etat contractant, pour lui demander de faire, dans son ressort, soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires.

Art. 6.e—La transmission des commissions rogatoires se fera par la voiè diplomatique, à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités des deux Etats.

Si la commission rogatoire n'est pas rédigée dans la

langue de l'autorité requise, elle devra, sauf entente contraire, être accompagnée d'une traduction, faite dans la langue convenue entre les deux Etats interéssés, et certifiée conforme.

Art. 7.°—L'autorité judiciarie à la quelle la commission est adressée, sera obligée d'y satisfaire. Toutefois elle pourra se refuser à y donner suite :

1.° si l'authenticité du document n'est pas établie ;

2.° si dans l'Etat requis l'exécution de la commission rogatoire ne rentre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire.

En outre cette exécution pourra être refusée, si l'Etat sur le territoire duquel elle devrait avoir lieu, la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

Art. 8.°—En cas d'incompétence de l'autorité requise, la commission rogatoire sera transmise d'office à l'autorité judiciaire compétente du même Etat, suivant les règles établies par la législation de celui-ci.

Art. 9.°—Dans tous les cas où la commission rogatoire n'est par l'autorité requise, celle-ci en informera immédiatement l'autorité requérante, en indiquant, dans le cas de l'article 7, les raisons pour lesquelles l'exécution de la commission rogatoire a été refusée et, dans le cas de l'article 8.°, l'autorité à laquelle la commission est transmise.

Art. 10.°—L'autorité judiciaire qui procède à l'exécution d'une commission rogatoire appliquera les lois de son pays en ce qui concerne les formes à suivre.

Toutefois, il sera déféré à la demande de l'autorité requérante, tendant à ce qu'il soit procédé suivant une forme spéciale, même non prévue par la législation de

l'Etat requis, pourvu que la forme dont il s'agit ne soit pas prohibée par cette législation.

c) *Caution « judicatum solvi ».*

Art. 11.[e] Aucune caution ni dépôt, sous quelque dénomination qui ce soit, ne peut être imposé, à raison soit de leur qualité d'étrangers, soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays, aux nationaux d'un de ces Etats contractants, ayant leur domicile dans l'un de ces Etats, qui seront demandeurs ou intervenants devant les tribunaux d'un de ces Etats.

Art. 12.[e]—Les condamnations aux frais et dépens du procès, prononcèes dans un des Etats contractants contre le domandeur ou l'intervenant dispensés de la caution ou du dépôt, en vertu soit de l'article 11, soit de la loi de l'Etat où l'action est intentèe, seront rendues exécutoires dans chacun des autres Etats contractants par l'autorité competente, d'aprèz la loi du pays.

Art. 13.[e]—L'autorité compétente se bornera à examiner:

1.° si, d'après la loi du pays ou la condamnation a été prononcée, l'expédition de la décision réunit les conditions nécessaires à son authenticité;

2.° si, d' après la même loi, la décision est passée en force de chose jugée.

d) *Assistance judiciaire gratuite.*

Art. 14.[e]—Les ressortissants de chacun des Etats contractants seront admis dans tous les autres Etats contractants au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite, comme les nationaux eux-mêmes, en se conformant à la lé-

gislation de l'Etat où l'assistance judiciaire gratuite est réclamée.

Art. 15.e—Dans tous le cas, le certificat ou la déclaration d'indigence doit être délivré ou reçu par les autorités de la résidence habituelle de l'ètranger, ou, à défaut de celle-ci, par les autorités de sa résidence actuelle.

Si le requérant ne réside pas dans le pays où la demande est formée, le certificat ou la déclaration d'indigence sera légalisé gratuitement par un agent diplomatique ou consulaire du pays où le document doit être produit.

Art. 16.e—L'autorité compétente pour delivrer le certificat ou recevoir la déclaration d'indigence pourra prendre des renseignements sur la situation de fortune du requérant auprés des autorités des autres Etats contractants.

L'autorité chargée de statuer sur la demande d' assistance judiciaire gratuite conserve, dans les limites de ses attributions, le droit de contrôler les certificats, déclarations et renseignements qui lui sont fournis.

e) *Contrainte par corps.*

Art. 17.—La contrainte par corps, soit comme moyen d'exécution, soit comme mesure simplement conservatoire, ne pourra pas, en matière civile o commerciale, être appliquée aux etrangers appartenant à un des Etats contractants, dans les cas où elle ne serait pas appplicable aux ressortissants du pays.

DISPOSITIONS FINALES.

I. La présente convention sera ratifiée. Les ratifications en seront déposée à La Haye le plus tôt possible.

II. Elle aura une durée de cinq ans à partir de la date du dépôt des ratifications.

III. Elle sera renouvellée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation, dans un délai de six mois avant l' expiration de ce terme, par l' une des Hautes Parties contractantes.

La dénonciation ne produira son effet qu'à l' égard du ou des pays qui l'auraient notifiée. La convention restera exécutoire pour les autres Etats.

IV. Le protocole d'adhésion à la présente convention, pour les Puissances qui ont pris part à la conférence de La Haye de juin-juillet 1894, restera ouvert jusqu'au 1.er janvier 1898.

En foi de quoi les plenipotentiaires respectifs ont signé la présente convention et l'ont revêtue de leurs sceaux.

Fait à La Haye le 14 novembre 1896, en un seul exemplaire, qui restera déposé dans les archives du gouvernement des Pays-Bas et dont des copies, certifiées conformes, seront remises par la voie diplomatique aux Etats signataires ou adhérents.

PROTOCOLE ADDITIONNEL.

Les gouvernements de Belgique, d'Espagne, de France, d'Italie, de Luxembourg, des Pays-Bas, de Portugal, de Suisse, Etats signataires de la convention de droit international privé du 14 novembre 1896, et de Suède et de

Norvège, Etats adhérents à cette convention, ayant jugé opportun de complèter la dite convention, les soussignés aprè s'être communiqué leurs pleins pouvoirs, trouvés en bonne et due forme, sont convenus des dispositions suivantes:

Ad article 11.ᵉ

Il est bien entendu que les nationaux d'un des Etats contractants, qui aurait conclu avec un autre de ces Etats une convention spéciale, d'après laquelle la condition de domicile, contenue dans l'article 11, ne serait pas requise, seront, dans le cas prévu par cette convention spéciale, dispenés, dans l' Etat avec lequel elle a été conclue, de la caution et du dépôt mentionnés à l'article 11, même s'ils n'ont pas leur domicile dans un des Etats contractants.

Ad article 1.er *et* 2.e *des dispositions finales.*

Le dépôt des ratifications pourra avoir lieu dès que la majorité des Hautes Parties contractantes sera en mesure de le faire et il en sera dressé un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à tous les Etats contractants.

La présente convention entrera en vigueur quatre semaines aprés la date du dit procès-verbal.

Le terme de cinq ans visè à l'article 2.e commencera à courir de cette date, même pour les puissances qui auront fait le dépot après cette date.

Ad article 3.e *des dispositions finales.*

Les mots : « sauf dénonciation dans un délai de six moix avant l'expiration, etc. » seront entendus dans ce sens, que la denonciation doit avoir lieu au moins six moins avant l'expiration.

Le présent protocole additionnel fera partie intégrante de la convention et sera ratifié en même temps que celle-ci.

En foi de quoi les plénipotentiaires respectifs ont signé le présent protocole additionnel et l'ont revêtu de leurs sceaux.

Fait à La Haye le 22 mai 1897, en un seul exemplaire, qui restera déposè dans les archives du gouvernement des Pays-Bas et dont les copies, certifiées conformes, seront remises par la voie diplomatique aux Etats signataires ou adhérents.

Aderirono in seguito alla convenzione e al protocollo: la Svezia e Norvegia, la Germania, l'Austria-Ungheria, la Danimarca e la Russia.

Il deposito delle ratifiche di tutti gli Stati contraenti e aderenti ebbe luogo all'Aja il 27 aprile 1899.

V.

Storia della Codificazione
Discorso del Senatore Augusto Pierantoni

Tornata dell' 8 aprile 1905.

Io ebbi l' onore di essere inviato, solo tra i giuristi italiani, alle conferenze dell'Aja: ma tre volte ebbi colleghi valorosi diplomatici, che mi usarono la più lieta e cortese accoglienza, e furono miei collaboratori per la parte formale della redazione dei trattati internazionali, Alberto De Sonnaz, il barone Galvagna e il vivente ministro Tugini costantemente ammirati per il loro intelletto, per le loro alte virtù e per l'azione esercitata. Rendo omaggio all'opera di ausilio che mi ebbi dai due primi defunti, mando un affettuoso saluto al ministro Tugini, che ebbi compagno l'anno passato nell'ultimo lavoro di codificazione del diritto internazionale civile mediante trattati, il quale non ancora è stato sottoposto all'approvazione del Parlamento. La Convenzione sottoscritta l'anno passato riguarda specialmente la materia delle successioni e dei testamenti. Ebbi in questa ultima conferenza compagno tecnico il professore Buzzati, che da più anni desiderava di venire e che io avevo da più anni proposto al Ministero.

Compiuto il dovere di ricordare quelli che mi furono colleghi, rendo grazie agli onorevoli preopinanti, i quali hanno rotto il silenzio, che quasi sempre precede la votazione degli atti internazionali, perchè non consentono emendazioni e devono essere o approvati o respinti. Era impossibile pertanto che si tacesse sul grave argomento in questa assemblea, ove tanta scienza giuridica ha il suo tempio per gli eminenti giureconsulti, che vi seggono. Io non dubito del consenso che il Senato darà alle convenzioni che già erano state deliberate nell'anno passato, quando io ero assente e vivevo all'Aja a compiere il lavoro ora indicato. Il disegno di legge presentato all'altro ramo del Parlamento rimase allo stato di relazione, perchè seguirono prima la chiusura e poi lo scioglimento della Camera elettiva.

Qui ancora mi consenta l'onor. ministro degli esteri, che dell'amicizia mia non può dubitare, che io ripeta non un rimprovero, ma una osservazione, perchè valga a correggere l'errore nell' avvenire. Vedete, egregi colleghi, con quanta modestia è annunziata l'opera grandiosa della codificazione del diritto internazionale civile, in cui giustamente i colleghi Scialoja e Rossi videro contenersi il grande vaticinio di Cicerone, quando nel libro II, *De Officiis* diceva che era incivile non dare diritto allo straniero e che non si doveva derimere la società del genere umano. Lo Scialoja ha ispirata la sua parola al grande pensiero del Savigny, che intravide una comunione di diritto di tutte le genti affratellate. L' *ordine del giorno* del Senato, ripetendo l'intestazione del disegno di legge, annunzia che il Governo addimanda l'approvazione *di tre convenzioni firmate all' Aja il 12 giugno tra l'Italia e varii Stati d'Europa.* Quali sono

questi Stati? Ciascuno ha ragione di saperlo. Forse la Repubblica di S. Marino, il Montenegro, il principato di Monaco, la Repubblica di Andorre? (*Ilarità*). No, o signori, quasi tutti gli Stati di Europa si obbligarono ad una specie di comunione di diritto, e strinsero fra loro un patto di solidarietà giuridica. Fatta eccezione dell'Inghilterra, della Grecia, che non ha ancora il Codice civile, e della Turchia, che non può entrare nella comunanza del diritto cristiano, latino o romano e germanico, perchè sottoposta al sistema delle Capitolazioni, l'Europa tutta concorse ai lavori della codificazione del diritto internazionale civile. E debbo dire che nella conferenza dell'Aja, adunata l'anno scorso, mentre il Giappone compie tanto valorosamente un' opera di integrazione nazionale, combattendo guerra straordinaria negli annali del mondo, esso domandò di essere ammesso, e lo fu, nel consiglio delle nazioni codificanti il diritto civile. Colà i diplomatici e i giuristi hanno seggio per ordine alfabetico; spesso io sedetti presso un virtuoso giurista giapponese che lesse nel suo primo ingresso una splendida Memoria, con la quale fece intendere che dal 1889 in poi i Giapponesi si erano assimilata la nostra coscienza giuridica, le nostre istituzioni, cioè i Codici di tipo europeo, indicò che il solo grande scoglio che si incontra ad ammettere la società giapponese nel consorzio europeo per la codificazione del diritto privato è la legislazione ora vigente sulla famiglia, e avvisò che il Mikado attende ad ottenere che anche quest' ultima trasformazione si compia nel suo impero.

Io penso di preparare una statistica la quale farà vedere, che esclusa la Russia, che non ha ancora sottoscritto le convenzioni, abbiamo già l'accordo di 260 mi-

lioni, nei quali oggi il diritto civile nelle relazioni con lo straniero è una verità dichiarata. Se il secolo XVIII volse alla fine con la grande opera della *dichiarazione dei diritti dell'uomo,* facciamo conoscere a tutti che per opera dell'ingegno italiano, sorto sopra le tradizioni e le glorie antiche, si è giunti ad instaurare la grande dichiarazione del diritto civile nella parte più eletta del mondo (*Bene*). L'opera iniziata avrà la sua continuazione, il suo maggiore sviluppo, e in un'epoca forse non molto lontana altre parti del mondo adotteranno la stessa comunanza di diritto. È noto che le Repubbliche dell'America latina formarono unione giuridica nel congresso di Montevideo e adottarono mediante trattati regole, per le quali rimossero le discrepanze giuridiche in tante altre parti del diritto; onde l'umanità, aspettando i tempi vaticinati da molti sapienti, si presenta nel tempo nostro divisa in tre grandiosi gruppi, l'unò che rappresenta gli anglo-sassoni, l' altro il gruppo della legislazione latino-americana e il terzo formato dalla vecchia Europa, che nella sua storia trova segnata la via a camminare incontro al progresso.

Dopo queste considerazioni di vario carattere, indicherò gli argomenti, che penso di trattare. La Relazione ministeriale, la discussione che ebbe luogo nella nostra assemblea il 6 giugno 1894, il discorso dell'onor. collega, il senatore Gabba, e la nuova Relazione dell'Ufficio Centrale mi avevano forniti i temi maggiori degni di trattazione; gli onorevoli preopinanti mi hanno presentato nuovi argomenti.

Sin da ora dichiaro al collega Scialoja, che nei rapporti che io indirizzavo al Ministero e nelle diligenti esortazioni che feci ogni volta che tornai dall' Aja, viste le

grandi difficoltà sormontate e le altre ch' erano da vincere, chiesi non solamente la traduzione in italiano delle convenzioni da me sottoscritte, ma altre e maggiori cose. Io non conosco in alcun paese del mondo l'uomo unico e necessario, unico per sapienza di cose. Le altre nazioni instaurarono da lunghissimo tempo presso il Ministero di grazia e giustizia e degli affari esteri Commissioni permanenti, che studiando il diritto comparato, i progetti presentati dal Governo olandese sopra le decisioni dell' Istituto di diritto internazionale diedero indirizzi, istruzioni e autorità ai loro delegati. Quelle Commissioni composte di pochi e celebrati giureconsulti accolgono nel loro seno gli oratori che poi sono delegati all'Aja. Io, lieto di vedermi carico di tanto pondo, ringraziai il marchese Visconti Venosta, il conte Bonasi, il Blanc, il Calenda, il Morin e il Ronchetti della fiducia pienissima che ebbero in me; andai senza aiuto e senza consigli con pieni poteri, pensando che avevo una guida luminosa negli studii del mio maestro, negli studii, ai quali attendo con zelo, e nell'assiduo lavoro durato dal 1873 all'anno passato in Edimburgo presso l'Istituto di diritto internazionale. Tuttavia chiesi ripetutamente la formazione in Roma di una seria Commissione, avvertendo che le Conferenze e per i varii argomenti e per il breve tempo, in cui siedono, essendo divise in parecchie Commissioni, alle quali un solo delegato non può attendere, vogliono parecchi delegati sull'esempio delle altre nazioni. La traduzione italiana è necessaria per i nostri legisti e per i nostri magistrati, e perchè le leggi civili come le altre debbono essere studiate nell'idioma italiano.

Tratterò con ampiezza i parecchi obbietti, perchè la relazione ministeriale, che era preparata quando tornai

dall'Aja nel novembre, era diversa da quella che fu presentata. È naturale che il Ministero non possa fare una lunga...

TITTONI, *ministro degli esteri* (*Interrompendo*). Ed inutile ripetizione.

PIERANTONI. Senta, onorevole ministro, il gusto di interrompere è un peccato parlamentare (*Ilarità*). Io non me ne adonto, per quanto l'interruzione non sia sempre piacevole all'oratore. Ella ha detto « ripetizione ». Ma conosce bene la storia della riforma lungamente preparata? Mi è permesso dubitarne. Mi ascolti, e se esporrò cose, le quali ella non ebbe il tempo di vedere e che sono utili a sapersi, il Senato giudicherà. Ella certamente non ha il diritto di ridurre gli oratori o di togliere loro la ragione di dire. Indico le parti del mio discorso:

1. Innanzi tutto farò conoscere al Senato il lungo lavoro di preparazione che *la codificazione del diritto internazionale mediante trattati* ottenne per virtù dal rimpianto mio maestro, P. S. Mancini.

Nessuno più di me può commoversi alle lodi che si fanno a quello estinto, che tanta orma del suo ingegno lasciò nella storia della legislazione nazionale, ma è giustizia che io faccia conoscere che il nostro grande italiano, il quale diffuse una grande luce nel mondo del diritto, seppe procurarsi il concorso degli uomini più competenti delle nazioni, prima nel preparare la codificazione scientifica e poi nel ridurla nella forma di trattati; onde mi converrà parlare dell' *Istituto di diritto internazionale* e dell'opera dell'amico e collega, l'*Asser*, di cui ha fatto cenno la Relazione.

Non ripeterò cose che sono nella relazione ministeriale, la quale accenna fugacemente ad una conferenza che il

Mancini, ministro degli affari esteri, propugnò nel 1874 per la codificazione del diritto internazionale privato e poi aggiunge (ecco le testuali parole): che la *proposta fu accolta favorevolmente in più parti e che non ebbe seguito, ma che fu messa avanti di nuovo nel 1881 e che neppure questa iniziativa raggiunse la meta.* Maggiori furono i fatti, più lunga fu l'impresa gloriosa.

2. Di poi dimostrerò che la legge riafferma la rivendicazione del diritto del Parlamento che gli era stato tolto da lungo tempo dal Ministero degli affari esteri, il quale disconobbe che hanno bisogno dell' approvazione del Parlamento tutte le convenzioni contenenti lo svolgimento del diritto nazionale. Io che lungamente rivendicai questa competenza del diritto parlamentare, lodo la memoria di Giuseppe Zanardelli il quale, rispondendo alla mia interpellanza, svolta agli 8 maggio 1901, riconobbe i limiti del potere esecutivo.

3. Appresso dimostrerò l'alto valore del progresso che le Convenzioni introducono.

4. Procedendo innanzi esaminerò le questioni, che il Gabba sollevò nella seduta del 6 giugno dell'anno scorso, alle quali ha già data breve risposta il collega Luigi Rossi poi che prese argomento da alcune considerazioni, che si leggono nella Relazione.

5. Infine farò voti e raccomandazioni, augurando che l'Italia rinnovi la virtù delle sue tradizioni.

Ascoltate, colleghi, la storia esatta della riforma, che il Parlamento va deliberando, perchè gli annali delle assemblee legislative continuamente sono consultati come guida alla ricerca della mente e della storia delle leggi. È facile il comprendere che la codificazione internazionale doveva essere preceduta dalla codificazione interna

degli Stati. Fino dall' anno 1666 Paolo Challine, antico avvocato del Parlamento di Parigi, pubblicò una piccola opera intitolata: *Mètode gènèrale pour l'intelligence des coutumes de France;* nella Prefazione disse che la molteplicità delle consuetudini adduceva molto perturbamento e disordine tra i francesi, e che sarebbe stato un gran bene per lo Stato, un gran riposo per il popolo, se tutte le costumanze della Francia si fossero ridotte ad una sola costante, generale e comune.

L' autore ripeteva il desiderio di Luigi XI e del Dumoulin, sperando che Luigi XIV, avrebbe compiuta *la eroica impresa:* questa fu la sua frase. Invece la rivoluzione francese doveva compiere l'atto eroico. Prima della rivoluzione la riforma era impossibile. Ovunque erano leggi scritte e consuetudini, i privilegi del clero, della nobiltà, le giurisdizioni feudali, le ecclesiastiche, i privilegi delle corporazioni. Lo Stato era grandemente frastagliato.

In Italia vigeva ancora il diritto di albinaggio. Ai 3 agosto 1763 il Re di Sardegna e l'Imperatore d'Austria l'abolirono. Il Granduca di Toscana e il Re di Francia fecero la medesima abolizione. Poi il 6 dicembre 1768 Vittorio Emanuele I fece sottoscrivere nello Escuriale l'assoluta eguaglianza fra i sudditi dei due Stati.

La Costituente francese del 1789 espresse la necessità della unificazione delle leggi civili; ma la Rivoluzione confuse il sentimento della patria coi *diritti dell'uomo,* sognando una codificazione universale. La Costituzione pubblicata ai 3 settembre 1789 non ammise diritto alcuno di albinaggio. Le fonti di quella legislazione furono studiate nella scienza, nelle leggi e nelle consuetudini. Il Portalis e il Tronchet emersero sopra gli altri. Il primo,

nato sotto il bel cielo della Provenza, attinse la sua scienza alla scuola del diritto romano; l'altro fu il profondo giureconsulto della scuola consuetudinaria. L'impeto della Rivoluzione francese ebbe ovunque la sua ripercussione. Nel 1789 il Granduca di Toscana, che aveva dedicate le sue cure all'agricoltura, ordinò che i fidecommessi cessassero dopo la morte dei chiamati viventi o di coloro che fossero nati da matrimonii già contratti. Il Re di Sardegna nel 1797 aveva proibita la istituzione di nuovi fidecommessi e restrinse quelli esistenti a due gradi. Nel 1799 in Napoli la Commissione legislativa composta di Cirillo, di Pagano, del Galanti, del Signorelli, uomini dottissimi, del Pignatelli, di Monteleone, di Michele Filangieri, fratello di Gaetano, e i membri del Direttorio, l'Agnese, l'Abamonte, il Ciaia e il Delfico spiegarono in breve tempo una prodigiosa azione, perchè in pochi giorni abolirono i fidecommessi, i diritti feudali, e ordinarono ai baroni di esibire i titoli del possesso, in mancanza dei quali i feudi andavano divisi fra gli abitanti presumendoli usurpati ad essi.

Napoleone invece restrinse le grandi aspirazioni della rivoluzione. Il Codice civile, di cui da poco si celebrò il primo centenario, fu altamente incivile contro lo straniero. Nel Codice francese nessuno osò pensare e proporre un sistema di norme regolatrici del diritto internazionale privato, destinato a provvedere a rapporti connaturali alla umanità divisa politicamente in Nazioni e Stati indipendenti. Vi si leggono tre disposizioni senza legami, e che sembrano tre frammenti. Il primo nell' art. 3 stabilisce che lo Stato e la capacità dei francesi in qualunque luogo si trovino, sono regolati dalla legge nazionale. Il codice promulgato in circostanze,

per le quali la rivoluzione e la guerra facevano assai spesso un nemico dello straniero, cancellò la liberalità dell' Assemblea Costituente e sanzionò il principio della reciprocità dei diritti mediante trattati; con l'art. 11 recò: *L'ètranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordès aux Français par les traitès de la nation à laquelle cet ètranger appartiendra;* inoltre l' articolo 13 sanzionò la regola del domicilio autorizzato. *L'ètranger qui aura ètè admis par l' autorisation du Roi à ètablir son domicile en France y jouira de tous les droits civils tant qu' il continuera à y resider,* e non ammise gli stranieri a raccogliere le successioni in Francia se i francesi fossero esclusi dal diritto di succedere nei paesi ai quali detti stranieri appartengono.

L'art. 726. *Un ètranger n'est pas admis à succeder aux biens que son parent ètranger ou français possède dans le territoire du Royaume che dans les cas et de la manière dont un français succède à son parent possedant des biens dans le pays de cet ètranger conformement aux dispositions de l' article 11.*

L' art. 912 disponeva: *On ne pourra disposer au profit d'un ètranger que dans le cas ou cet ètranger pourrait disposer au profit d' un français.*

L' Assemblea Costituente, abolendo il diritto di albinaggio, aveva voluto stringere i legami tra i membri della famigiia umana senza peraltro confondere i diritti politici con i civili, e distruggere tutte le distinzioni tra i francesi e gli stranieri. Il diritto di albinaggio privava lo straniero residente in Francia di testare, di succedere e di trasmettere la successione *ab intestato.* I beni dello straniero spettavano al Sovrano; onde la terra di Fran-

cia, ospitale durante la vita, era inospitale al momento della morte.

La legge degli 8 maggio 1816 sulla proposta del Bonald abolì il divorzio. I Principi restaurati vollero conservare il vantaggio della codificazione, ma sanzionarono ne' Codici i privilegi della nobiltà, la intolleranza religiosa e conservarono la sospicione contro lo straniero. La territorialità della legge anche sopra gli stranieri, l'obbligo del domicilio autorizzato, la reciprocità o diplomatica o legislativa ovunque perdurarono. Non pare vero! Nel 1827 Leone XII voleva ripristinare le giurisdizioni feudali. I principi romani si divisero in due schiere. Parecchi furono contrarii; altri volevano la ripristinazione, purchè lo Stato ne facesse le spese.

Re Carlo Alberto, ai primi momenti del rinnovamento dello Stato, ai 30 ottobre 1847, pubblicò il Codice di procedura penale con la difesa orale e la pubblicità della discussione, soppresse le giurisdizioni eccezionali del Consiglio e degli uditori generali, dell'ordine dei Santi Maurizio e Lazzaro, dell'uditorato generale di Corte e delle Regie caccie, ogni privilegio di foro civile e per i privati e pel regio patrimonio. Pubblicata la Costituzione, Riccardo Sineo presentò ai 19 marzo 1849 la legge per dare facoltà agli stranieri di acquistare beni nello Stato, perchè l'articolo 28 del Codice civile proibiva agli stranieri di prendere a pegno, a fitto o a colonia i beni stabili situati ad una distanza minore di cinque chilometri dai confini dello Stato. Il Re temperava l'aspro rigore con speciali grazie, che più non potevano aver luogo dopo la pubblicazione dello Statuto. Si tentò di riformare anche il Codice civile, ma la riforma non ebbe luogo, perchè fu respinto il matrimonio civile.

Fu grande ventura la fondazione della cattedra di diritto internazionale, alla quale fu chiamato professore P. S. Mancini. L'esule, che il Borbone aveva fatto condannare a 24 anni di lavori forzati, rinnovò il diritto internazionale privato, che con sapienza ed eloquenza egli divulgò prima alla strenua gioventù subalpina e poscia alla romana; io ebbi la fortuna di divulgarla nei convegni dei sapienti, mentre da quarant'anni ne raccomando la meditazione alle nuove generazioni italiane.

Gli Stati, nei quali politicamente è ordinata l'umanità, rappresentano una grande legge dell'ordine universale, l'*unità nella varietà*. Come ogni Stato deve riconoscere per eguale l'altro, così del pari la persona giuridica dello straniero deve essere riconosciuta. La *cortesia internazionale* (*comitas gentium*), il *consenso tacito* od *espresso*, *la reciproca utilità*, norme insegnate dall'Ubero, dal Voet, sino ai più recenti scrittori, dallo Story, dal Rocco e dal Foelix non possono essere le ragioni che debbono determinare il riconoscimento del diritto civile dello straniero. Invece il riconoscerlo è un dovere, che le civili nazioni non debbono infrangere.

Ma i principii di nazionalità e di libertà da potersi reclamare in qualunque territorio e da qualunque sovranità dovevano rispettare il superiore principio della *indipendenza politica* dello Stato, per cui si può rigettare qualsiasi alterazione ed offesa al *diritto pubblico ed all'ordine pubblico,* come la volontà nazionale li costituì. L'ordine pubblico nella sua amplissima espressione comprende il rispetto degli eminenti principii di moralità umana e sociale.

Questi sono i punti cardinali dell'insegnamento della nostra scuola, a cui appresero molti di quegli uomini che

poi tennero le prime parti politiche nel rinnovamento nazionale. Fu sventura però che tanti virtuosi uomini bene preparati andarono per la carriera diplomatica e per i grandi uffizii di Stato, chè lo Spantigati rimase nell'Università torinese l'unico ripetitore delle dottrine del Mancini.

Il terzo risorgimento italiano rese necessaria la preparazione di unico diritto in Regno unitario. Mentre speciali Commissioni lavoravano a preparare i nuovi codici, e già alcuno di essi era stato presentato al Senato, la Convenzione italo-francese del settembre 1864 impegnò il Governo del Re a trasferire la sede della capitale in Firenze, e impose la necessità di pubblicare i codici e le leggi organiche con un sistema, che derogò alle disposizioni dello Statuto, le quali comandano di doversi deliberare le leggi articolo per articolo e danno il diritto alle emendazioni. Per l'urgenza politica il Parlamento si rassegnò ad emettere voti, a indicare emendamenti, dando ad una Commissione Reale il mandato di rivedere e introdurre emendazioni nel Codice. Nel seno di detta Commissione P. S. Mancini espose il nuovissimo sistema di diritto internazionale civile, e lo fece codificare dagli articoli 6 al 12 delle *Disposizioni generali sull'applicazione delle leggi*. Gli illustri giuristi, che avevano apparecchiato il progetto di Codice civile, in gran parte si erano attenuti alle antiche regole del diritto francese imitato da alcuni Codici dei Principi caduti. Il Mancini, sollevandosi ad un concetto ideale, operò il primo tentativo di codificare in sei articoli l'intera materia, facendo sanzionare un sistema, il quale fu il risultamento della contemporanea ed armonica applicazione di tre principî: quello della *Nazionalità,* l'altro della *Libertà* e il terzo

del rispetto della *Sovranità* e della *Indipendenza politica.* Parte necessaria del diritto dello straniero sono gli articoli 6, 7, 8, pei quali non impone il legislatore allo straniero la legge nostra, ma ne rispetta la nazionalità e la riconosce, poichè se lo straniero abita in Italia è soggetto alla legge della sua nazione per tutto quello che si riferisce allo *Stato*, *alla capacità, ai rapporti di famiglia* e *alla successione* per tre oggetti, cioè: l'*ordine di succedere*, la *determinazione delle persone successibili,* la *misura del diritto successorio* (ossia disponibile, legittima, riserva e distribuzione delle quote tra gli eredi), e la intrinseca *validità delle disposizioni testamentarie.* L' art. 8 fece cessare la vecchia regola feconda d' immensi inconvenienti : *Quot territoria*, *tot haereditates.* La nuova regola consigliata dalla ragione per l' intimo nesso del *diritto successorio* col diritto di famiglia era stata invocata dai sommi maestri della scienza giuridica, il Savigny, il Mittermayer, lo Eichorn, lo Zachariae, il Laurent sulla traccia dei più antichi voti espressi dal Puffendorf e dal sommo Cujacio.

Per i contratti e per gli atti tra vivi il legislatore italiano rispetta la libertà dello straniero, lascia la libertà ai contraenti di sottomettere la *sostanza intrinseca* delle loro obbligazioni a quelle norme legislative che vogliono scegliere. Soltanto il loro silenzio fa presumere che abbiano voluto applicare la legge del paese, in cui si stipula, ovvero se i contraenti appartengono tutti ad una sola nazione, alla legge loro nazionale. Per le donazioni e le disposizioni di ultima volontà, che hanno tanto diretta azione sulla successione, il legislatore italiano lascia l'impero alla legge nazionale dello straniero.

Le forme estrinseche degli atti tra vivi e dei te-

stamenti possono essere regolate dalla legge straniera, se le parti sono tutte di una nazione. In caso contrario debbono seguire le *forme estrinseche* determinate dalla legge locale del paese in cui gli atti stessi sono fatti.

Da ultimo gli articoli 10, 11, 12 sanzionano la salvezza di tutti i diritti della sovranità e la indipendenza dello Stato e le ragioni dell' ordine pubblico (1). Taccio

(1) Appresso si vedrà in quali termini il Mancini indicò il significato di detti articoli. Egli non tirò fuori queste regole dalla sua mente come nuovissime, le derivò dal diritto romano, dalla storia del diritto civile internazionale, dal diritto comparato. Giureconsulti e imperanti in Roma riconobbero e comandarono che le private stipulazioni e i voti dei morenti non dovessero violare le leggi di ordine pubblico e protettrici del buon costume. Ad es. il ff. 38; D. *De pactis,* reca: *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.* La *Cost.* 6, C. *De pactis: Pacta, quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati juris est;* e la *Cost.* 5, C. *De legibus et constitutionibus,* 1, 14: *Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum qui contrahunt lege contrahere prohibente.* Dalla cerchia del *gius civile* gli scrittori di diritto internazionale privato introdussero tali leggi nelle loro dissertazioni, e la giurisprudenza costantemente le applicò. Il Codice francese su queste tradizioni sanzionò l' art. 6, che vietò di potersi derogare per convenzioni particolari alle leggi che interessano l'*ordine pubblico* e i *buoni costumi.* La indicazione di simiglianti casi è in gran parte deferita alla sapienza dei giudici; ma il Duranton, il Toullier, per ordine pubblico avevano determinato doversi intendere le leggi che interessano la società *tutta,* collettivamente presa (vol. I, n. 110; vol. I, n. 103 e 404). Il legislatore italiano usando le frasi *ordine pubblico* e il *buon costume,* si attenne alla tradizione; aggiungendo *leggi proibitive del regno,* volle comprendere il *diritto politico,* e impedire la possibile regola francese che tutela contro lo straniero l' inte-

di altre liberali riforme, dell' abolizione della cauzione

---

resse dei Francesi (v. Durand, *Saggio di diritto internazionale privato,* XXIV). Pochi esperti scrittori, quali il Fusinato e il Dionisotti, vollero farla da critici, e forse provocarono le perplessità straniere. Avevano essi ben capito il sistema italiano? Da quando gli stranieri presero a studiare il Codice italiano nel sistema di diritto internazionale civile codificato, non mancarono di quelli che dissero troppo comprensiva la nozione di *ordine pubblico* e studiarono formole di restrizioni e di determinazioni. Si leggano le scritture del Despagnet, del Pillet, del Boisserie, del Weiss, del Surville, dell'Arthuys, del Laurent, e per non dire di altri, dell' Audinet. Però le discussioni della Conferenza internazionale dell' Aja per la codificazione del diritto civile internazionale fecero manifesto che meglio delle emendazioni debbono giovare lo studio del magistrato e le nozioni di diritto comparato, che allargheranno gli orizzonti della scienza. Una sentenza della Cassazione di Firenze dei 5 dicembre 1895 fu ispirata dal concetto che si debba interpretare l' art. 12 in senso assai ristrettivo; talchè ragionando per esempii indicò fra le leggi, che mirano *direttamente* a regolare l'ordinamento economico politico e morale dello Stato, gli obbietti della *manomorta*, dei *fidecommessi*, dei *maioraschi*, della *schiavitù*, della *poligamia* e *simili*. Innanzi avvisammo che debbono pure essere considerate nel numero le incapacità politiche. Qui avvertiamo che anche nella materia dei fidecommessi occorre una distinzione: al certo lo straniero, che abbia beni in Italia, non potrà validamente sottoporli a vincolo di fidecommesso; ma noi pensiamo che il magistrato non dovrebbe impedire che alcun immobile passi in proprietà di un erede straniero, che abbia qualità fidecommissaria, perchè tale trapasso non lederebbe l'ordinamento economico della proprietà territoriale. La stessa poligamia consente una distinzione: essa al certo abbassa la dignità della donna, offende l' ordinamento della famiglia, semenzaio dello Stato, e perciò è proibita dal Codice civile ed è punita dal penale. Ma suppongasi che uno abbia avuto due o tre mogli per l'osservanza della sua legge; quando si dovesse constatare lo stato dei suoi figliuoli solamente per assegnare

iudicatum solvi, della determinazione del giudizio di delibazione.

Nei verbali della Sotto-commissione si leggono queste parole, con le quali il Mancini propugnò l'abolizione della regola della reciprocità. « La nuova legislazione, adottando per la prima un principio così liberale e generoso senza curarsi della reciprocità, ch' è già stata abbandonata dal nuovo Codice civile nei casi in cui la esigeva secondo le legislazioni anteriori, mentre si conformerà anche in questa parte allo stesso principio, *darà un mirabile esempio al mondo civile e forse un incentivo a seguirla alle altre nazioni, per modo che avverrà forse di questo principio ciò che fu del libero scambio,* che, proclamato arditamente dall'Inghilterra per la prima, venne coraggiosamente seguitato subito dal Parlamento subalpino ed a poco a poco andò generalizzandosi negli altri Stati, ed ora trionfa pressochè in ogni dove ». Il De Foresta disse il principio giusto in sè stesso, razionale e sommamente liberale; aggiunse che tendeva a ravvicinare alla realtà il desiderio che il genere umano costituisca una sola famiglia e potrebbe quando fosse generalmente adottato essere fecondo di buoni risultati, tra i quali il primo sarebbe quello di evitare una molteplicità e difficoltà di liti e di spese nelle divisioni: che in-

---

loro beni ereditarii siti in Italia, il magistrato della nostra nazione non li potrebbe dire adulterini, nè al certo col dichiarare le conseguenze di patrimoniali matrimonii legali all'estero darebbe approvazione alla poligamia e derogherebbe al diritto nostro nazionale. Adunque bisogna sempre più circoscrivere il significato dell' art. 12, e dare adito al diritto straniero, guardando non più al diritto francese e alla controversa dottrina degli statuti, ma alla novità del sistema italiano.

somma *questo principio fa onore al dotto professore che lo propone.* Però credeva che il Governo facesse cosa che avrebbe dovuto fare il Parlamento. Mancò pertanto alla legislazione italiana una ampia motivazione. Nè le Università degli antichi Stati, ordinate con legge unica, trovarono tutte docenti idonei.

Il Rattazzi nel 1867 diede al Mancini l' incarico officioso di recarsi a Parigi, Bruxelles, Berlino e Vienna ed avere l' adesione ad una Conferenza per codificare, mediante trattati, il diritto internazionale privato. Il Rouer in Francia, il Bara nel Belgio, il Bismarck in Berlino accolsero l' invito. Queste prime trattative rimasero interrotte dai dolorosi fatti di Mentana e dal nuovo intervento dei Francesi in Roma. Seguirono le guerre, che fecero tacere per breve tempo le iniziative giuridiche. Però il trionfo del principio dell' arbitrato, che per il lodo di Ginevra rimosse una cagione di guerra tra le due maggiori Potenze marittime del mondo, l' Inghilterra e l'America, riaccese lo zelo de' giuristi studiosi del giure delle genti. Si comprese che la codificazione positiva o diplomatica di questo diritto dovesse andare preceduta dalla codificazione scientifica. Io scoprii il saggio di *Codificazione del Diritto Internazionale*, che Augusto Parodo pubblicò nel 1851 in 555 articoli, diviso in due parti. Era un giovane genovese che stampò il piccolo volume in Torino.

Era impossibile che un solo uomo potesse tentare opera così vasta; occorreva l'associazione dei giuristi più eletti di tutte le parti del mondo. Una prima proposta fu fatta dal professore Francesco Lieber da Washington a Gustavo Rolin-Jacquemyns, che aveva fondata in Gand nell' anno 1872 *La Rivista di Diritto Internazionale*

privato e di Legislazione comparata. Chi era il Lieber? Nato in Berlino nel 1790, fu volontario nell'esercito di Blücher e ferito a Waterloo; proscritto nel 1820, pugnò per la Grecia nel 1822 e poscia cercò rifugio in America. Insegnò nel Collegio *Columbia* e pubblicò pregevoli opere. A richiesta dello Stanton, ministro delle armi in America, quando era per scoppiare la guerra di *secessione* tra gli Stati Uniti, pubblicò le memorabili *Istruzioni per gli eserciti americani in campagna*, perchè fossero norme di umana condotta nei furori della lotta. A questo esempio s'ispirò il Bluntschli per la codificazione scientifica del Diritto internazionale. Il Lieber, dopo la guerra franco-tedesca, scrisse ad alcuni professori di Europa, che avevano acquistato buon nome per libri diffusi tra i sapienti, svolgendo la sua idea: « Da lungo tempo una delle mie idee favorite è quella di un Congresso, che si comporrebbe de' principali giuristi internazionali, non *uffiziale, ma arditamente pubblico ed internazionale.* Il Congresso si riunirebbe al fine di decidere alcuni punti importanti ed ancora dubbii, di esprimere l'opinione della razza ciscasiana in un manifesto sopra l'arbitrato; *una specie di concilio ecumenico senza papa e senza infallibilità.* Questa idea ha fatto sorridere una o parecchie persone, pur nullameno io ho continuato a perseverarvi. La cosa sarebbe risibile senza dubbio se si trattasse di far delegare i giuristi dai Governi; ma che parecchi giuristi trattino insieme alcuni obbietti, non vi ha nulla di più serio, mentre non vi ha nulla che sia più ridicolo del vedere uno scrittore isolato trattare gli stessi argomenti ».

Egli faceva assegnamento speciale sull' azione degli italiani. Mi sia permesso riferire alcuni brani di una

lettera degna della vostra attenzione. Nella corrispondenza che per il detto fine ebbi con lo scienziato straniero, lessi in una risposta scritta da New York, ai 28 maggio 1870, quanto appresso:

« *Caro ed onorevole signore,*

« La vostra gradita del 10 mi pervenne nell'anniversario in cui il santissimo ed infallibilissimo Alessandro VI fece bruciare il nobile Savonarola nella vostra cara città che onora Dante ed onora le arti.

. . . .

« Quanto al motto che voi trovate in capo a questa lettera, debbo dirvi ch'esso esprime la mia idea sul vero fondamento di ogni libertà. I nostri così detti democratici moderni cercano la libertà soltanto nell'assolutismo popolare, ch' è tutt'altro che libertà. Io fo ripetutamente lezioni sul carattere *intercomplementare del diritto e del dovere, l'uno non potendo esistere senza l' altro.* Se non avessi aggiunto alla giurisprudenza che questa sola massima, potrei andarne pago. Ripetetela ai vostri studenti. (1)

. . . .

« Scrivendo a Firenze io vivamente ricordo che or sono più di 40 anni mi fermai nella città di Machiavelli, nel mio viaggio per Roma e vi stetti tutto un anno col Niebhur. Io sedeva la sera assai tardi sopra un sasso presso Santa Croce ov'ebbi un sogno che poscia diventò un poema.

---

(1) Questo principio era stato esposto del pari da Giuseppe Mazzini nel Libro *Dei doveri degli uomini.*

« Io ho letto e riletto Dante, perchè il suo poema è uno dei pochi libri, che più mi sono diventati cari con gli anni cresciuti della mia vita.

« Martino Lutero, Virgilio e Dante mi apparsero sopra un' aquila, raffaellica visione, e mi guidarono attraverso la storia e per diverse contrade, spiegandomi uomini e cose. Dante mi sta invero nel più profondo dell' anima.

« Ma perchè tutto questo ad un legista, ad uno straniero? Perdonatemi! L'Italia divenne per me memoria patria, perchè ivi ritrovai la vita dopo la mia dolorosa esistenza in Grecia.

« Sul mio caminetto vi è una incisione del teatro Marcello a Roma, sulla quale ho scritto in italiano: *in questa rovina ritrovai la vita.*

« Il Niebhur viveva anche nel palazzo Orsini.

« Francesco Lieber ».

Questo primo disegno di un'alta creazione intellettuale, estranea all'azione delle parti, pura di gelosie internazionali, fu meditato e raccolto dal Rolin-Jacquemyns, il quale viaggiò l' Europa, cercando aderenti. Alla fine, agli 8 settembre 1873, riuscì a riunire in Gand una conferenza internazionale privata di undici stranieri colà andati dai più lontani paesi, accolti con ogni segno di onore. Tutti gli scrittori contemporanei applaudirono alla iniziativa; l'applaudì Federico Sclopis, il cui nome fu salutato con entusiasmo, perchè era stato il presidente del tribunale arbitrale di Ginevra. Vo' ricordare i fondatori dell'Istituto. Dall'America del Nord venne David-Dudley-Field, dalla Repubblica Argentina Carlos Calvo, dalla

Russia il Besobrasoff, dalla Scozia il Lorimer, da Heidelberg il Bluntschli, dalla Svizzera Gustavo Moynier; il Belgio col Rolin ci diede Emilio De Laveleye; l'Asser venne da Amsterdam; P. S. Mancini da Roma. Io mi assisi undecimo *fra cotanto senno.*

Il Mancini ebbe l'ufficio della presidenza, indicò i fini della nascente associazione, e tra le altro cose disse: *Si vuole con istudii perseveranti e sforzi coraggiosi favoreggiare il progresso del diritto delle genti e preparare al mondo il beneficio di* UNA CODIFICAZIONE e di una giustizia internazionale ». Altri fini dell'Istituto furono: 1° quello di esaminare le difficoltà che venissero a prevedersi nella interpretazione o nell'applicazione del diritto e di emettere al bisogno avvisi giuridici motivati nei casi dubbii o controversi; 2.° di contribuire, mediante pubblicazioni, all'insegnamento pubblico e con altri mezzi al trionfo dei principii di giustizia e di umanità, che debbono regolare le relazioni dei popoli tra di loro. Ma l'idea madre fu quella di porre a lato dell'azione diplomatica e dell' azione scientifica individuale un nuovo e terzo fattore del diritto internazionale, cioè l'azione collettiva scientifica degli uomini competenti di ciascuna parte del mondo. In cinque giorni di assiduo lavoro la Conferenza compilò gli Statuti; Emilio de Laveleye scrisse il manifesto, che fu divulgato. Vi si leggeva: « I lavori individuali dei giuristi, quali che siano i loro meriti e la loro reputazione, non s'impongono agli Stati con sufficiente autorità per dominare le passioni e trionfare dei pregiudizii. Accanto all'azione diplomatica ed a quella dei sapienti isolati vi ha luogo per una nuova influenza: l'azione scientifica collettiva ».

Il metodo di azione fu la riunione annuale degli as-

sociati, la preparazione dei lavori mediante la costituzione di speciali Commissioni. A Gand si procedette alla nomina de' membri effettivi dell' Istituto.

Fra i temi scelti per la prima sessione da adunarsi in Ginevra vi fu quello di un *Regolamento per gli arbitrati internazionali;* l' altro fu proposto dal Mancini, che riprese l'iniziativa del 1867: *Utilità di rendere obbligatorio per tutti gli Stati sotto la forma di uno o più trattati internazionali un dato numero di regole generali del diritto internazionale privato per assicurare la decisione uniforme dei conflitti tra le differenti legislazioni civili e criminali.*

Il Mancini si disse relatore del poderoso argomento e scrisse in due lingue con la mia modesta assistenza la RELAZIONE che, stampata a Ginevra, fece conoscere la virtù del diritto internazionale codificato nell'anno 1865, che diventò l'obietto di studii degnissimi.

Il sistema del diritto nostro verso lo straniero accese la mente di Francesco Laurent, il quale, avuto il mandato dal ministro di grazia e giustizia della sua patria, di presentare un *Progetto di revisione del Codice civile,* adottò quasi pienamente la legislazione italiana, e pubblicò un' opera in sette volumi, *Droit civil international* nel 1880. Sul primo di essi scrisse la seguente dedica: « *Io dedico questi studii a Mancini, Membro del Parlamento italiano e Presidente dell'Istituto di diritto internazionale. È un omaggio che io rendo all' Italia, che ha inaugurato il diritto internazionale privato ed all'uomo eminente, sotto la cui ispirazione i principii della nostra scienza sono stati scritti nel Codice italiano.* È nello stesso tempo un debito, che io soddisfo all' Istituto, di cui ho l'onore di essere membro.

« F. LAURENT ».

Nel 1893 l' Istituto celebrò il 25.° anniversario nell'Aja. Parecchi dei fondatori erano morti; i maggiori giuristi chiedevano di prendere i seggi rimasti vuoti; ovunque trionfava il diritto italiano; ma debbo dire che alcuni professorucci improvvisati lo bestemmiavano nelle loro tisiche scritture dimenticando queste parole del Mancini: « Noi siamo quasi i soli che abbiamo dettato per i nostri magistrati norme obbligatorie scritte nel Codice; altrove non ve ne sono, o sono scarse e imperfette, per modo che oggi, in tanta frequenza di commerci e comunicazioni tra i popoli lo straniero che recandosi all'estero esce dal suo paese, non è ben sicuro dei suoi diritti e delle garenzie che troverà altrove per la persona, per i beni, per gli atti, che compia in altri paesi. « Tutto questo è problematico, dipende non da leggi conosciute, non da regole certe e positive, ma da una giurisprudenza varia, oscillante e per esprimermi con esattezza dal modo diverso di pensare dei magistrati chiamati nei singoli casi a giudicare.

« Talvolta poi le legislazioni di due paesi sono tra loro così contradditorie che mentre i tribunali di ciascuno di essi hanno l'obbligo di giudicare in conformità della propria legge, l'esecuzione dell'uno e dell'altro giudicato diventa impossibile. Questo è lo stato d'infanzia, in cui è doloroso dirlo, trovasi ancora il diritto internazionale privato nella pratica realtà della vita in questo secolo di civili progressi! »

Mancini, ministro degli affari esteri, riprese l' iniziativa per una conferenza diplomatica e preparò in un *Libro Verde* la raccolta di numerose notizie di diritto internazionale comparato. La conferenza si doveva adunare in Roma nel 1884; fu sospesa per il morbo-colera.

Il Mancini si ritrasse infermo dalla vita militante. Il mio collega ed amico l'Asser, diventato consigliere di Stato, propose al collega suo, al Van Thienoven, professore di giure romano nella Università di Leida, appena questi fu nominato ministro degli affari esteri, di riprendere l'iniziativa italiana. Il governo olandese diede largo favore alla impresa.

Fu bandita una prima Conferenza nel settembre 1893. Solo e vero rappresentante dell'Italia fu il conte Alberto De Sonnaz. Invitato ad andarvi declinai l'invito, perchè qui si discutevano gli scandali delle Banche. Non volli lasciare il campo parlamentare. Dodici furono gli Stati, che mandarono delegati alla Conferenza. L'Austria-Ungheria, il Belgio, la Danimarca, la Francia, la Germania, l'Italia, il Lussemburgo, i Paesi Bassi, il Portogallo, la Rumenia, la Russia, la Spagna, l'Italia. Quella prima adunanza fu una prima lettura di un *manifesto* del Governo olandese, che considerava le *persone,* i *rapporti di famigtia,* la *successione* e la così detta *Procedura internazionale.* A torto la Relazione ministeriale scrisse che l'opera della prima Conferenza poteva apparire meramente accademica (1).

La seconda Conferenza fu adunata nel 1904. Il Programma era aumentato dei seguenti temi: *scioglimento e nullità del matrimonio, separazione personale, tutela, interdizione, pareggiamento degli stranieri ai cittadini, l'abolizione della cauzione* iudicatum solvi, *il*

(1) Il prof. Fusinato mandato dal Ministero di Grazia e Giustizia dopo la seduta inaugurale lasciò la conferenza. Vedi il mio lavoro: *Il Diritto Internazionale privato e la conferenza diplomatica all'Aja,* pubblicato in Napoli nella *Rassegna Commerciale, Letteraria politica* 1904. Perciò il Fusinato fece scrivere la ingiusta frase nella Relazione.

Pro-Deo, *ossia il patrocinio gratuito, l'unità del fallimento, successione e testamenti.* Io fui mandato nell'Aja con pieni poteri dai ministri Blanc e Calenda; trovai ancora il De Sonnaz all'Aja; con lui sottoscrissi il Protocollo finale ai 13 luglio 1894.

Fui mandato di nuovo nel 1900 dal Bonasi e dal Visconti-Venosta, e nel 1904 dall'onorevole Tittoni e dal Ronchetti. Ebbi sempre piena libertà di azione dai varii ministri, che tennero il potere dal 1894 al passato Ministero: non si trattava di fare cosa politica, ma cosa sovranamente giusta. Nullameno ogni qualvolta che tornai sentii il dovere di invocare un provvedimento osservato dagli altri Stati, i quali, come dissi, hanno *Commissioni speciali di studio e di preparazione* composte di magistrati e di professori. Nelle Commissioni sono i delegati, che di tempo in tempo vanno alla Conferenza. Il Governo non ascoltò le mie raccomandazioni.

Nella Relazione del Governo non sono messe in evidenza le difficoltà, le quali furono gravi: la difficoltà della lingua, lo spirito tradizionale che anima i giureconsulti, la ostinazione di parecchi a credere che la loro legislazione fosse la migliore del mondo, la non piena conoscenza delle leggi straniere, la varietà della giurisprudenza delle nazioni rappresentate, la condizione in cui erano parecchi Stati, ove molte riforme legislative erano in esame, gli ostacoli nascenti dalla legislazione svizzera. La legge federale svizzera del 25 giugno 1891, dal titolo speciale *sopra i rapporti di diritti civili dei cittadini stabiliti,* o di soggiorno, pensò di risolvere conflitti tra le leggi dei diversi cantoni e le leggi federali e tra le leggi svizzere e le straniere.

I delegati comprendevano e parlavano più o meno

bene la lingua francese adottata per le dette deliberazioni; ma spesso sorgevano difficoltà sul valore di una espressione e sopra la traduzione da farsene. Spesso i delegati avevano un concetto diverso di una medesima istituzione. « Noi », scrisse il Renault, « praticavamo un mutuo insegnamento dei più utili in diritto civile comparato, spesso sentivamo spiegare il vero valore di regole, che ci sembravano strane ».

Un altro ritardo derivava dal fatto della modificazione del personale delegato. Per esempio, nella terza Conferenza che si adunò ai 29 maggio del 1900 sopra 24 delegati, 12 soltanto avevano preso parte alle conferenze anteriori. I nuovi colleghi dovevano rendersi conto dell'ambiente, e spesso facevano con una critica felice vedere difficoltà d'interpretazioni, alle quali i predecessori non avevano pensato. Bisogna che Governo e Senato tengano conto delle resistenze vinte.

Ed ora espongo la ragione costituzionale che volle questa legge. Il senatore Gabba diede lode al Governo « che pure non essendovi obbligato dall'art. 5 dello Statuto, ebbe a fare riserva nel protocollo finale delle Convenzioni di proporre al Parlamento l'approvazione di queste. Certamente il detto articolo, egli aggiunse, non ebbe in vista convenzioni internazionali concernenti il diritto privato ». È vera l'affermazione? E come potè l'egregio giurista non ponderare pienamente il sistema dell'armonia dei poteri? Il dovere di chiedere l'approvazione legislativa sorge dal principio generale che un capo di Stato si obbliga validamente sol quando osserva le sanzioni costituzionali. Per l'art. 3 dello Statuto il potere legislativo è esercitato collettivamente dal Re e dalle due Camere. Le leggi non si fanno, nè si modificano, nè si aumentano per trattati.

La Relazione riconosce che talune norme contenute nelle convenzioni *possono* implicare (perchè non dire *implicano?*) modificazioni alle nostre leggi, e consente che il Parlamento ponga sotto la sua autorità i patti stipulati per i *criterii* affermativi davanti al Senato *recentemente* dal Presidente del Consiglio, onor. Zanardelli, per l'interpellanza svolta l' 8 maggio del 1901 dal Pierantoni. Non si tratta di criterii, ma della doverosa osservanza dello Statuto e dei limiti d'azione derivanti dalla divisione dei potert. È canone costituzionale che la prerogativa di uno dei poteri non possa usurpare quella di un altro. L'art. 5.° delle *Disposizioni generali sull'applicazione delle leggi* reca: *Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore.* L' articolo riafferma la divisione dei poteri sanzionati dall'articolo 3.° dello Statuto.

La Relazione ministeriale confessa un errore commesso. Con decreto 14 maggio 1899, n. 186, il Ministero diede esecuzione al Protocollo che conteneva le disposizioni dette di *Procedura civile* e a un Protocollo addizionale, perchè afferma che non contenevano disposizioni contrarie alle leggi vigenti nel Regno. Se ciò fosse esatto, il Ministero avrebbe sempre violato l' art. 5.° dello Statuto, perchè non ne diede sollecita notizia alle Camere tosto che la data pubblicità escludeva che la impedissero l'interesse e la sicurezza dello Stato, e alla notizia doveva inoltre unire le *comunicazioni opportune,* e ciò neppure fece.

La Relazione si ostina a credere che il ministero si poteva dispensare dalla presentazione della legge, perchè le tre Convenzioni *nulla contengono che potrà rientrare nei due* CASI TIPICI *preveduti dall' art. 5 dello*

Statuto. Ma che si volle dire con l'espressione *casi tipici?* L'obbligo di dare effetto per leggi ai trattati, che recano onere alle finanze e variazione al territorio dello Stato (e non già al territorio *nazionale* come per errore si legge nella relazione), richiamano il rispetto dell' articolo 10 dello stesso Statuto, per cui nessun tributo può essere imposto o riscosso se non è stato consentito dalle Camere e sanzionato dal Re.

Il dovere di chiamare il potere legislativo a disporre della variazione del territorio dello Stato, risponde al principio della demanialità del territorio, ch'è inalienabile. Non ripeterò la lunga dimostrazione, che ne feci nel maggio 1903, quando censurai l' amministrazione degli affari esteri che dispose di alcune parti del territorio dello Stato, obliando le leggi, che dichiararono la Eritrea territorio italiano. Numerosi sono gli Atti parlamentari, nei quali gridai contro l' inosservata ragione della divisione dei poteri. Prima ancora che Giuseppe Zanardelli avesse riconosciuto che l'aggiungere, il togliere o il variare leggi patrie sieno potestà legislativa, in alcune *Relazioni Parlamentari* da me scritte, in discorsi superiori a sentimenti o a possibili antipatie, sostenni sempre la stessa dottrina scritta nello Statuto e nelle leggi, che si dicono organiche. Mi dispenso dal ricordare le tre leggi, delle quali fui relatore, l'una per il testamento militare, l'altra per l' esenzione dalle tariffe doganali degli oggetti che si possono mandare in dono ai belligeranti e ai prigionieri, la terza sopra la estensione delle immunità diplomatiche agli arbitri che venissero a dare lodi nel Regno (1).

---

(1) Vedi le mie Relazioni negli Atti Parlamentari del Senato.

Queste riforme furono consentite nelle Convenzioni dette *della pace* parimenti stipulate nell' Aja, ma perchè derogavano al diritto vigente, estendevano le immunità date ai soli agenti diplomatici, furono argomenti di apposite leggi. Esse conciliarono l' azione del Capo dello Stato all'estero, come capo del potere esecutivo, con l'azione del potere legislativo.

Nelle Relazioni che scrissi , citai dottrine di scrittori, la dottrina di P. Rossi, i precedenti parlamentari. Oggi aggiungerò altre autorità. Contro il mio costume mi permetto di leggere un brano del libro di C. G. Hello, che fu consigliere della Cassazione di Francia, pubblicato dopo che Luigi Filippo, salito al trono di Francia disse: *La Carta sarà d'ora innanzi una verità.* Il celebrato scrittore francese, al cui libro attinsero i nostri maggiori nelle prime ore dello sviluppo del reggimento costituzionale, allora quando trattò del *Potere esecutivo* nel *Capitolo Terzo,* scrisse una Sezione che reca il titolo *Delle usurpazioni del potere esecutivo.* In essa parlò delle usurpazioni che il potere esecutivo fece in Francia per *via indiretta,* e citò l'ordinanza dei 17 aprile 1825, con la quale Carlo X concedette agli abitanti di San Domingo l'indipendenza del loro Governo, alienando, cioè, una colonia francese mediante una indennità di 150 milioni. Una legge fu pubblicata per correggere l'abuso. La questione fu sollevata altre due volte nel 1830 per l' imprestito greco, ai 14 giugno 1833 per la indennità di 25 milioni data agli Stati Uniti. Egli ricordò che la dottrina dell'autorizzazione legislativa fu esposta nel 1835 dal signor Dumont, relatore.

La Costituzione dà al Re il diritto di fare i trattati, il Re ha diviso il potere legislativo con le due Camere.

Un trattato approvato dal Re, con la firma di un ministro, non è definitivo, perchè la capacità del principe è limitata dalla Costituzione del paese.

« Una tale dottrina non è vera soltanto per un trattato che contenga una stipulazione finanziaria a carico dello Stato; essa è tale eziandio per qualunque trattato che implichi una modificazione ad una legge nazionale ». Citò il caso dell'assoldamento delle truppe svizzere, fatto dal Governo della restaurazione, chiamando a servizio il reggimento d'Hohenlohe. La Carta non permette di ammettere veruna truppa estera se non per legge; citò i famosi trattati del 1831 e del 1833, che permisero il diritto di visita per impedire la tratta degli schiavi, che delegarono all'agente di un Governo estero un attributo della sovranità, la polizia giudiziaria. L'oggetto della investigazione era un delitto, poichè la tratta dei negri era un delitto per la legge 4 marzo 1831. Il bastimento mercantile è continuazione del territorio francese, e il proprietario è in sua casa; il Parlamento francese reclamò il suo diritto, la sua competenza. Se dovessi aggiungere nuovi argomenti, addurrei l'esempio degli altri Governi. Il Belgio sottopose al potere legislativo l' approvazione delle Convenzioni ai 14 aprile 1904, in tre progetti di legge distinti. E la Costituzione belga, all'art. 68, ha le stesse dichiarazioni dell'art. 5.° dello Statuto italiano. Ma chi può negare che le leggi soltanto dal Parlamento possono essere consentite, anche se preparate per trattati? Parimenti la Francia deliberò per legge.

Innumerevoli furono le violazioni fatte dai passati Ministeri che per Decreti toccarono numerose leggi. Nel presente Ministero vedo ministri che io presi a stimare nelle aule universitarie. Raccomando ad essi la scrupo-

losa osservanza delle competenze dei poteri. Son certo che lo stesso collega Gabba mi darà ragione di non avere avuta opinione conforme alla sua.

L'ora è tarda; svolgerò le altre due parti e i voti svolgerò nella prossima seduta.

Tornata del 12 aprile 1905.

Riprendo il discorso e svolgo i temi, che indicai nella seduta parlamentare del giorno 8. Tralascio molte affermazioni della Relazione ministeriale, che mi darebbero argomento ad osservazioni. Essa reca che la seconda Conferenza incominciò a studiare il tema della unità del fallimento, e che scelse per base il sistema adottato dal Congresso giuridico italiano in Torino, nel settembre dell'anno 1880; sistema, ch'era stato preso in considerazione ed emendato dall'Istituto di *Diritto Internazionale* nella riunione di Parigi del marzo 1894.

La Relazione dice, ma io non l'avrei detto, che io ebbi l'onore di presiedere la Commissione incaricata di riferire, emendare e proporre le deliberazioni alla Conferenza in seduta plenaria. I verbali delle Conferenze non furono presentati alle assemblee legislative, e mancano persino nelle nostre biblioteche: essi fanno prova del lungo studio che dedicai al gravissimo tema, e del trionfo ottenuto per avere addimostrata la impossibilità della idea di unificare la legislazione del fallimento. Fra tanti e numerosi ostacoli che fra gli altri sono insuperabili, cioè la diversità delle leggi, poichè numerosi Stati non distinguono il fallimento dalla decozione; l'impossibilità di sottrarre gli atti del fallimento alla magistratura inquirente, che deve vedere se vi fu bancarotta semplice o dolosa, o-

stacolo insuperabile è la impossìbilità della graduazione delle ipoteche, diverse essendo le diverse leggi degli Stati.

Nell'ultima Conferenza, il cui lavoro dovrà a suo tempo qui venire ad esame, si deliberò di raccomandare agli Stati, che hanno identità di leggi, di fare Convenzioni speciali sulla materia.

Dissi che per terzo punto del mio discorso avrei fatto cenno delle grandi utilità, che l'approvazione delle Convenzioni adduce. Innanzi tutto bisogna considerare che il sistema italiano, sottoposto dal Mancini allo studio dello *Istituto di Diritto Internazionale,* accese in ogni parte civile del mondo (e specialmente nei paesi che coltivarono gli studii del giure romano, le dottrine del Bartolo e le teorie degli Statuti) lo studio del Diritto internazionale civile. Il defunto Laurent, tanto grande quanto modesto, nell'*Avant-Projet* per la revisione del Codice belga, presentato al ministro di grazia e giustizia in Bruxelles nell'anno 1879, dichiarò che tale diritto non era insegnato nelle Facoltà di diritto della Francia e del Belgio. Di poi i Governi provvidero alla lacuna. « Ciò spiega il silenzio che gl'interpreti del Codice napoleonico hanno lungamente conservato sulla teoria degli statuti, come si diceva un tempo, e che è diventata una scienza ». Aggiunse: « Io ignorava i lavori del Mancini e quelli della scuola anglo-americana. L' *Istituto di diritto internazionale,* creato dal Rolin-Jaequemyns, ha richiamata la mia attenzione sopra sì difficile obbietto ».

Ho consultati di recente due volumi pubblicati per il centenario del Codice napoleonico. Il mio amico, professore Weiss, dimostra in una monografia, *Le Code civil et le conflit des lois,* la indigenza delle disposizioni del Codice francese sulla materia, la quale contrasta con la

letteratura abbondante, che aveva provocata. Egli cerca scusare il laconismo con questa frase: *La France était lasse d'être dupe: elle ne voulait plus donner sans recevoir*. Ma vi ha di peggio ancora: in Francia predominò sempre nelle leggi, nell'opinione del più gran numero degli scrittori e nella giurisprudenza l' interesse francese, come se fosse onesto e giusto di subordinare il diritto e la giustizia all'interesse.

Il Codice olandese contiene buone disposizioni intorno al rispetto della legge nazionale dello straniero; ma noi italiani fummo i soli a dettare norme per i nostri magistrati, come nel primo discorso addimostrai.

Altrove i Codici recano scarse norme per modo che in tanta frequenza di commerci e di comunicazioni tra i popoli, l'italiano, il quale esce dai termini della patria, non è ben sicuro dei suoi diritti, per la persona, per i beni e per gli atti che compie all'estero. Invece gli stranieri qui trovano certezza di diritti. Il Governo, che deve dare la sua protezione al cittadino, doveva affrettare l'adozione di tali Convenzioni, per le quali i nostri italiani vedranno quasi promulgata la loro legge all'estero. Perciò il Governo dev' essere operoso, zelante. Nel giugno dell'anno passato il ministro Tugini, io e il Buzzati fummo testimoni dell' opera compiuta da parecchi Stati, che scambiarono le ratifiche e resero esecutive le Convenzioni, e noi eravamo con fronti umili e basse, perchè non sapevamo dare ragione alcuna alla contumacia del Governo italiano.

La Relazione dice che l' Italia deve compiacersi della Conferenza, *presagio di non lontano miglioramento delle condizioni giuridiche dei nostri connazionali presso la maggior parte degli Stati di Europa*. Ed

io vorrei che ai sentimenti e alle parole corrispondessero i fatti, chè, lo ripeto, nell'anima mia dolente vive ancora il ricordo dell'ora triste da me vissuta nella capitale d' Olanda nel giorno ora detto. E su questo obbietto non parlo più oltre.

Passo a trattare il tema, che sabato il senatore Luigi Rossi svolse, prendendo argomento dal discorso che il senatore Gabba pronunziò nella tornata del 6 giugno dell'anno passato in questa Assemblea, e che per l' obbietto ha richiamato l'esame della Commissione.

Il Senato deve conoscere i precisi motivi, che convinsero, dopo lunghissima discussione, i delegati delle nazioni a deliberare l'art. 7, così concepito: *Le divorce et la sèparation de corps prononcès par un tribunal compètent aux termes de l' art. 5, seront reconnus partout sous la condition que les clauses de la prèsente Convention ayent ètè observèes, et que dans le cas où la dècision aurait ètè rendue par dèfaut, le dèfendeur ait ètè citè conformèment aux dispositions spèciales exigèes par sa loi nationale pour reconnaître les jugements ètrangers.* La Relazione ministeriale a pag. 14 indicò il valore dell'articolo. Ricordò le grandi discrepanze, che divisero gli avvocati, i professori e i magistrati sopra due punti: l'uno, se lo straniero, che pronunziò divorzio all'estero, possa liberamente contrarre matrimonio in Italia; l'altro, se *il divorzio pronunziato all'estero fra due italiani rimasti sempre tali* si debba considerare per noi come non avvenuto. Fra gli stranieri la Relazione include giustamente gli originarii italiani che si naturalizzarono all'estero e chiesero poi il divorzio.

Il Laurent ed altri scrittori fecero aspra censura all'art. 12 del sistema italiano, il quale vieta ai nostri ma-

gistrati di dare esecuzione così alle leggi, come agli atti e alle sentenze straniere, che possano derogare alle leggi proibitive del Regno, che concernono le persone, i beni e gli atti e alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico e il buon costume.

Noi volemmo essere uno Stato coloniale. Un matrimonio poligamico, contratto o in una colonia o in Turchia o in Russia, sarà valido secondo le leggi delle famiglie rispettate dai dominatori. Se tali mariti venissero ad acquistare beni in Italia, e in Italia si aprisse la successione, e se vi fosse discordia di legittimità tra i figli, oserebbe l'onor. Borgnini dire con la toga del magistrato: perchè la legge italiana punisce la poligamia, io nego la ragione del diritto di proprietà ai figli? E se taluno di essi recasse una sentenza, non la eseguirebbe? E di chi saranno i beni?

Il Laurent volle precisare le leggi di ordine pubblico e, nell'art. 26 del progetto di revisione del Codice belga, disse leggi relative ai diritti della società solamente le seguenti categorie di leggi: quelle che dipendono dal diritto pubblico e dal diritto penale, le leggi che concernono i buoni costumi, le leggi che aboliscono i privilegi politici in materia di successione e le leggi che regolano le prescrizioni. Tutti riconobbero per ambigua l' espressione *ordine pubblico*. Il Mancini più volte ebbe a dichiarare che le leggi nazionali degli stranieri debbono essere respinte sol quando ledano la esistenza e la conservazione dello Stato.

I delegati stranieri, pienamente esperti delle discrepanze dottrinali e di quelle della magistratura, vollero come pietra fondamentale delle Convenzioni lo studio di restringere il più che fosse possibile la libertà di giudi-

zio dei magistrati, traendo avvertimento dalla lunga e non riuscita fatica dell'*Istituto di diritto internazionale* a definire le leggi proibitive e l'ordine pubblico, tanto che ancora una volta l'obbietto fu discusso in settembre in Edimburgo. Vollero del pari che in un accordo internazionale di puro diritto civile non si recasse offesa alle leggi di naturalizzazione, le quali sono di puro diritto pubblico interno. Talchè la Convenzione, rispettosa di tanti principîi diversi che si osservano nei Codici quanto all'ordinamento della famiglia, tolse nell'art. 1 il diritto di chiedere il divorzio a coniugi, che non abbiano tale potestà per la legge nazionale e per la legge del luogo ove vorrebbero il divorzio. Così in Italia nessuna coppia di uccelli stranieri può chiedere la rottura del loro nido; più rigoroso ancora, l'articolo pone per condizione che la domanda sia ricevibile nei paesi, nei quali vi è il divorzio, sol quando la cagione di divorziare sia uno dei motivi consentiti dalla legge del luogo. Dovrò io ricordare a voi quante divergenze esistono per i casi di divorzio?

Nell' Aja gli Stati che erano adunati, eccetto il Portogallo, la Spagna e l'Italia (perchè il Belgio nel suo Codice ha i due istituti del divorzio e della separazione di corpo) tutti avevano nelle loro legislazioni il divorzio. Taccio della Russia, che ne' suoi immensi dominii, comunione forzata di razze e di religioni, esclude il matrimonio civile, ma riconosce il divorzio secondo le leggi confessionali o religiose persino per i sudditi viventi nella poligamia. Ora come esempio delle divergenze anzidette dirò che alcuni Codici negano il divorzio per mutuo consenso. Il Codice civile belga all' articolo 298 nega che nel caso di divorzio, ammesso dalla giustizia per causa di adul-

terio, lo sposo colpevole possa maritarsi col complice. Parecchi vedono in questo divieto un provvedimento di alta moralità, assegnato ad impedire che si cerchi nell'assaggio del frutto proibito un argomento per sciogliere un matrimonio e contrarne un altro. Questo divieto non si trova nella legislazione francese. La Camera francese dei deputati votò l'abrogazione dell'art. 298 che conteneva la proibizione, perchè aveva l'effetto di perpetuare nei colpevoli lo scandalo impedendo di regolare la loro condizione nell'avvenire.

Nella Conferenza dell'Aja, se non si fosse sanzionata la limitazione ora indicata, cioè che vi deve essere corrispondenza piena tra la legge delle parti e quella del luogo, sarebbe stato lecito ai magistrati di applicare le sanzioni ordinarie della legge del paese, in cui fu celebrato il matrimonio. Quante difficoltà non ebbe a sormontare la Conferenza! Essa volle precisare i casi tassativi di impedimenti per alte ragioni, che i giuristi possono valutare. In Austria può essere pronunziato il divorzio tra sposi non cattolici; in principio è riconosciuto il divorzio pronunziato all'estero tra persone quali che sieno; non è vietato al divorziato di sposare una moglie cattolica. In Austria il matrimonio è assolutamente vietato ad un ecclesiastico vincolato dagli ordini superiori, o a persona obbligata al celibato da un voto solenne, sia tra cristiani sia tra non cristiani. Dovevamo riconoscere tali impedimenti anche per gli stranieri? Consentire a tali impedimenti significava privare gli stranieri del beneficio della legge nazionale. Per esempio, due francesi, l'uno israelita e l'altro cristiano, sarebbero impediti dal maritarsi in Austria, se quivi fossero stabiliti da lungo tempo e non potessero comodamente tornare o andare in Francia per maritarsi.

La Conferenza sentì la necessità di non ferire il sentimento religioso e di rispettare l'autonomia legislativa di ciascuno Stato, e riescì a vincere la difficoltà. Si riconobbe il diritto allo Stato, in cui esistono i detti impedimenti, o a ragione di un matrimonio annullato, ovvero per ostacolo religioso, di respingere la domanda di celebrazione contraria ai detti impedimenti. Pertanto si riconobbe agli stranieri reclamanti la loro legge nazionale, che non rechi tali proibizioni, di cercare un agente consolare o diplomatico della loro patria, quand' anche il paese che tali uffiziali pubblici rappresentano, non ammetta i matrimonii diplomatici e consolari.

Il Rénault in una memoria presentata all' Accademia delle Scienze morali e politiche di Francia ben disse che tale soluzione, la quale nella misura del possibile soddisfa le esigenze delle rispettive sovranità, avrebbe meritato dai giureconsulti romani, nostri maestri, la qualificazione di una soluzione *elegante*. L'amico Scialoja, cultore del diritto romano, può andare lieto delle parole dell'amico straniero (*Ilarità*).

Lo Stato, che deve proteggere gli interessi dei suoi connazionali, loro procura con questa sanzione il modo di maritarsi là ove risiedono, sottraendo lo Stato della residenza dal cooperare a un atto che ripugna alle sue convinzioni fatte legislative.

Colà dove lo Stato civile è stato secolarizzato, ed ove perciò l' Uffiziale celebrante non si deve occupare delle credenze religiose, vi sarà diritto a cercare il potere locale per la celebrazione del matrimonio. Così, se un cristiano e un non cristiano, se uno vincolato dalla cocolla o dall'abito talare che avrà gettato alle ortiche, non si possono maritare nei loro paesi di origine, si mariteranno

in Francia, in Belgio, in Germania, in Inghilterra, in Italia, ovvero dove si trovano, ma per azione dei diplomatici e dei consoli. Questi matrimonii non saranno riconosciuti nei paesi, dei quali i contraenti sono originarii, ma saranno riconosciuti altrove, mancando la ragione per la quale sarebbero dichiarati nulli negli Stati di origine.

In sostanza questo è per tutti i paesi il riconoscimento di un sistema, che l'Inghilterra nell'ora maggiore della sua espansione coloniale introdusse. Gli inglesi, recandosi fuori del Regno Unito, spesso contraevano amore per donne cattoliche. La reazione del Concilio di Trento aveva ovunque rimosso il matrimonio civile. Il Governo e la legge inglese permisero la celebrazione dei matrimonii nelle cappelle delle Ambasciate, purchè si fosse fatto avvertimento che tali matrimonii sarebbero validi in tutte le terre, in cui impera Albione, ma che non se ne poteva imporre il riconoscimento nei paesi dominati dal giure canonico.

Ed ora con tali premesse riduco il discorso al giudizio di esecutorietà delle sentenze di divorzio. La Relazione e il Senatore Gabba non pongono in dubbio, nè sarebbe lecito dubitarne, che due stranieri, i quali divorziarono all'estero, possono conchiudere un novello matrimonio in Italia, perchè il divorziato, sciolto dal primo nodo, è persona che reca il suo stato libero in Italia. Questo diritto del divorziato è testualmente scritto nel capo V del nostro Codice: *Del matrimonio dei cittadini in paese estero e degli stranieri nel Regno*. Per l'articolo 102: « la capacità dello straniero a contrarre matrimonio è determinata dalle leggi del paese a cui appartiene ». E per l'articolo 103: « lo straniero che voglia contrarre matri-

monio deve presentare all'uffiziale dello Stato Civile una dichiarazione dell'autorità competente del paese cui appartiene, dalla quale dichiarazione consti che, giusta le leggi da cui dipende, nulla osta al divisato matrimonio ».

Sin da ora fo avvertenza da trasmettere al ministro di grazia e giustizia, che con dolore non vedo presente in quest'aula, di far capire ai sindaci che lo *stato libero* può essere giustificato anche con la presentazione di certificati di agenti diplomatici o consolari, giusta la sanzione dell'art. 41 della Convenzione. Bisogna a questo proposito studiare il valore della espressione: *ovvero per altro modo di prova.* Narrerò per l'obbietto un caso straordinario. Un giovane messicano, addetto alla Legazione della sua patria in Roma, molti anni or sono, doveva sposare una signorina americana del Wisconsin, e perciò gli sposi dovevano presentare lo *stato libero*. Nel paese della sposa non vi era il matrimonio civile. Il curato rispose che la madre lasciò la parrocchia, quando la piccina aveva sei anni, e che perciò nulla poteva dire. Io ricorsi allo espediente di un atto notorio, ma in Roma non vi era il numero sufficiente di testimoni messicani, i quali dovevano anche aver conosciuta la sposa, perchè essa aveva passato alcun tempo nel Messico. Vi era la vedova del Miramon, spento con Massimiliano d'Austria. Questa volta compresi l'importanza della nostra legge, che permette alle donne di far da testimoni, benchè le donne nei matrimonii torna meglio che sieno protagoniste (*si ride*). Gli sposi furono e sono felici tuttora. Per essi non si avverò il triste proverbio, il quale dice per molti: il matrimonio deriva dall'amore come dal vino l'aceto.

Conseguenza ottima, irrecusabile, delle regole sanzio-

nate nella Convenzione, che regolò la *concordia degli amori* legali nella società internazionale, è questa: che la nostra magistratura non potrà più disconoscere gli effetti delle sentenze di divorzio.

La Relazione ministeriale si è fermata all'art. 3 ed ha creduto di indovinare il pensiero dei delegati, affermando che nel proporlo dovettero avere di mira un *qualche* caso speciale. Essa suppone che i delegati avessero presenti le sentenze italiane, per le quali i nostri magistrati ritengono di poter pronunziare il divorzio fra stranieri. Nella Relazione è fatta, a pag. 12, una grossa confusione tra la pronunzia del divorzio e la esecutorietà delle sentenze straniere di divorzio. L'art. 3 ha tutt' altro significato che quello di fare competenti i magistrati italiani a divorziare stranieri, tali già dichiarati nell'obbligo che hanno di applicare la Convenzione. Mentre nei due art. 2 e 3 condizionò l'accoglimento della domanda di divorzio alla legge nazionale ed a quella del luogo per una delle cause che non sia differente dalla legge del luogo stesso, onde aggiunse nell'art. 3: che si potrà osservare la legge nazionale in tutti i suoi motivi, se la legge del luogo riconosce ampiamente i casi di divorzio in due modi: o prescrivendolo o permettendolo.

Io avrei mancato al mio dovere, alla lealtà mia, se pur essendo fautore del divorzio, avessi dato il consenso a stabilire la competenza di pronunziare divorzii; competenza che soltanto sarebbe stata possibile quando la legge del divorzio fosse ammessa in Italia.

Notino il ministro di grazia e giustizia, i senatori e il ministro degli affari esteri che l'autore della relazione a pag. 11 nel riprodurre l'art. 3 vi aggiunse contro il testo le parole: *separazione personale.* Invece gli au-

tori della Convenzione non vollero competenti i magistrati italiani per pronunziare i divorzii, ma solamente per le separazioni personali, dovendo rispettare i casi voluti dalla legge degli stranieri. Però lo ripeto: l'articolo 12 dell'ordine pubblico è stato temperato dall'articolo 1.° della Convenzione. Questo e non altro è il senso della legge. Non bisogna introdurre confusioni. Perchè queste sono possibili? Negli altri Stati i Governi commisero alle Commissioni permanenti, delle quali i delegati sono i più autorevoli membri, di preparare le relazioni per le assemblee legislative. L'onor. Morin al mio ritorno dall'Aja mi disse che voleva che io avessi riveduta la Relazione; tale invito io non ebbi dal suo successore.

Restituito il significato ai testi della Convenzione in materia di divorzio e di separazione di corpo, prendo nota che il collega Gabba sollevò una questione che non riguarda la esecutorietà delle sentenze, cioè se due persone italiane che si trasferirono in estero paese e colà si naturalizzarono, e poi legalmente divorziarono, senza che *nel loro contegno si riscontri frode alla legge italiana,* debbono essere riconosciute persone libere in Italia, ed anche capaci di rimaritarsi in Italia, ed afferma non esservi dubbio che si possano rimaritare. Io davvero capisco che uno, il quale divorziò all'estero, dopo di aver presa la cittadinanza straniera, possa fare persino un viaggio di nozze in Italia e recare la novella sposa nella terra degli avi. In Italia si tollerano tante illegali unioni, sono tanto bene accolte le donne infedeli, che si separarono dai loro mariti, che il reduce troverà amici, convivi, ed anzi, se sarà ricco, aprirà le sue sale a geniali ritrovi. Ma perchè deve venire a celebrare un secondo o terzo matrimonio in Italia? Il secondo matrimonio o

può essere celebrato con un'italiana ovvero con una straniera. La nuova legge, a chi più non è italiano, onde più non deve obbedire all'articolo che dice che il matrimonio si scioglie soltanto con la morte, apre le dimore delle Ambasciate e dei consoli, dà larga protezione alla legazione del novello amore, per cui bandì la prima sposa. Ma l'onorevole collega suppone la espatriazione (voleva forse dire la cittadinanza straniera, acquistata a *bella posta*, perchè dopo l'acquisto della cittadinanza, che pone il nostro antico cittadino sotto l'impero della legge nuova, da cui si permette il divorzio, egli deve trovare le prove, citare in giudizio ed ottenere la sentenza definitiva del magistrato. Il Gabba citò la sentenza della Cassazione di Torino del 4 novembre 1900, che annullò la esecuzione data a sentenze di divorzio. Quelle sentenze riguardano la esecutorietà di sentenze straniere. Però noto che dopo quella sentenza altri giudicati furono pronunziati in senso contrario e sempre in tema di esecutorietà. Il Gabba vuole che i divorzii fatti in *fraudem legis* siano distinti da quelli fatti « con buon contegno ». Ma il nostro valoroso collega non disse in che cosa faccia consistere la *frode della legge*. Egli crede e fa supporre che tutta la distinzione derivi dalle parole *a bella posta*, e invocò la libertà d' interpretazione della Convenzione da parte dei magistrati, temendo che: « se si riconoscono validi i divorzii di nazionali *espatriati* (dire doveva che diventarono stranieri), il divorzio diventerà legalmente possibile in Italia per tutti quei coniugi malcontenti, che hanno poche migliaia di lire da spendere per recarsi in Stato estero e acquistarvi un finto domicilio (qui confonde il domicilio con la cittadinanza), ed aggiunge: da lasciarlo subito dopo ottenuta la cittadinanza e il divor-

zio, per ritornare in Italia e magari acquistare la cittadinanza italiana, *ridendosi della legge italiana* e di coloro, che non hanno i mezzi di fare altrettanto ».

È certo che per aversi una cittadinanza di elezione bisogna avere un domicilio, ma la cittadinanza di elezione ha l'effetto immediato di sottrarre il cittadino alla legge di origine. Il Codice civile all'art. 11 sanzionò che l'italiano possa rinunziare alla cittadinanza con dichiarazione fatta davanti all'uffiziale della Stato civile del proprio domicilio e col trasferire in paese estero la sua residenza. Questa perdita della cittadinanza non esime dall'obbligo del servizio militare, nè dalle pene inflitte a chi porti le armi verso la patria. Come si può dire che chi ha rinunziato alla cittadinanza si *ride* delle leggi straniere, s'egli più alla legislazione italiana non è subordinato? E perchè non dovrebbe cercare un'altra patria di adozione? Egli non si riderà di quelli, che non possono divorziare. Per costoro vi è già il *Pro Deo,* ossia il patrocinio gratuito. Del rimanente noi non dobbiamo preoccuparci di colui che legalmente prese cittadinanza straniera e di quanto compie legalmente sulla terra ospitale. Si può parlare di un negozio contratto in *fraudem legis* quando una delle parti è tuttora obbligata all'osservanza delle leggi per vincolo di cittadinanza. L'italiano non ha il diritto di divorziare, e all'estero deve osservare l'età, ecc., ossia tutte le condizioni necessarie; ma l' articolo del nostro codice reca : « La cittadinanza si perde da colui, che vi rinunzia davanti l'ufficiale dello Stato civile del proprio domicilio e trasferisce in paese estero la sua residenza ».

Divorzio in *fraudem legis* non può intendersi. Strana è poi la pretesa del collega Gabba, per la quale, se i di-

vorziati si contentano di restare all'estero, non vi è frode; ma se tornano in Italia, e uno o entrambi chiedono di riprendere la prima cittadinanza, debbono esser detti fraudolenti. Il Governo può negare loro la restituzione della cittadinanza, ma non offenderli. E di nuovo si confonde la possibilità che alcuno domandi che sia riconosciuta esecutiva la sentenza di divorzio con la domanda di riprendere la prima cittadinanza. Se egli potrà rimaritarsi in Italia, perchè fatto straniero invocherà l'articolo 105, *a fortiori* deve riconoscersi la sentenza di divorzio. Potrei fare parecchi casi. Se vengono dopo lunghi anni, la frode rimase latente? Se non avevano figli e il nuovo matrimonio ne diede, non si darà loro ragione? Se un suocero dovesse ripetere una dote, allora si darebbe ragione? Ma via!

Numerosi scrittori respinsero l'errata regola. L'Holtzendorff e L' Harnmond dissero assurda la dottrina della frode. « A me parrebbe assurdo parlare di un diritto dello Stato, e che il proprio cittadino, neppure cambiando patria, potesse cessare di essere soggetto ai principii di diritto pubblico, rispetto ai quali si verrebbe a creare una specie di *allègeance* che la ragione condanna; mentre mi sembra un non senso l'ammettere l'esistenza di una violazione dei principii stessi da chi non è più tenuto ad osservarli. In conseguenza ritengo non solo che nessun principio vieti, ma che sia pienamente conforme ai dettati del diritto internazionale il fatto di due coniugi appartenenti ad uno Stato dove il divorzio non è ammesso, che si naturalizzano in un paese straniero ed ivi si valgono della legge di divorzio, anche se questi due atti sieno fra loro coordinati come mezzo al fine. Per quanto ho detto si fa certo che la semplice intenzione

fraudolenta non serve ad integrare il concetto di frode alla legge, quando manchi l'elemento obbiettivo del reale contrasto fra un atto e lo spirito di una disposizione legislativa. L'ammettere questo contrasto nel nostro caso sarebbe un non senso ».

Ed ora espongo rapidamente i miei voti. Riprenda il Governo la questione della esecuzione dei giudicati stranieri, e proponga la riforma al governo olandese. Vedrà quale passo ha fatto la riforma sulle prime tanto contrastata.

Faccia studiare la necessità di regolare la prova delle leggi straniere. Un mio disegno fu adottato dall'Istituto di diritto internazionale or sono molti anni in Amburgo.

Raccomando al ministro di grazia e giustizia di far rivedere i programmi degli esami universitarii, e di fare obbietto della idoneità dei magistrati la conoscenza di questa parte nuova, vitale, del diritto internazionale.

Ottengano i ministri di grazia e giustizia e degli affari esteri che il ministro della pubblica istruzione renda biennale il corso di diritto internazionale. Non pare vero! Il diritto civile dev'essere studiato in tre anni, il diritto internazionale, amplissimo nelle sue parti, difficilissimo per la storia e la geografia, per la terra e per il mare che comprende, è ridotto nell'insegnamento a un breve corso di lezioni.

Io non negherò il mio voto all'ordine del giorno dello Scialoja, che manifesta il desiderio della codificazione del diritto commerciale marittimo e che andrà a fare compagnia a tanti e tanti *ordini del giorno* che il Senato si diletta a votare. Però il mio collega ed il Senato debbono sapere, che presso il Ministero della marina dal mese di agosto dell'anno passato vi è una Commissione

Reale che studia tutte le riforme possibili nel diritto marittimo. Se tali lavori non saranno compiuti, quale programma sarà proposto al Governo olandese?

Inoltre rimangono a compiersi tante altre parti della codificazione del diritto civile, la proprietà, le obbligazioni ecc., ed è bene che si conosca il nuovo indirizzo che il valoroso Asser, il quale è con me il superstite tra i fondatori dell'Istituto, giurista bene amato dalla sua patria e l' ispiratore del proprio Governo, intende dare ai lavori della Conferenza. L' amico Asser, a cui mando da questa tribuna un affettuoso saluto, nel settembre del 1902 nella sessione dell'Istituto di diritto internazionale in Bruxelles, fece una comunicazione sulle tre Convenzioni e disse: « Siete voi che seminaste e noi abbiamo raccolto i frutti quando erano maturi. Permettetemi di trattenervi intanto sul modo onde il ricolto fu fatto, e se non sia desiderabile di modificare un poco il metodo seguito sino al presente ». Senza dilungarsi l' Asser annunziò che si dovrebbe dare alla Conferenza un carattere permanente. Mediante una convenzione la conferenza si dovrebbe riunire per esempio ogni due anni in un' epoca determinata. I delegati sarebbero scelti per più anni tra le Commissioni permanenti. Così l' Olanda, sede della Corte permanente di arbitrato, in cui per la munificenza di un americano sarà edificato un palazzo, diventerebbe la sede di un corpo permanente di delegati di tutte le genti di Europa per proporre emendazioni ed aumenti del diritto civile internazionale ». E quella nazione merita tutta la fiducia per i suoi precedenti e per i sagrifizii fatti a condurre innanzi tanto lavoro. Ricordo che da lunghi anni esiste un accordo internazionale per i congressi penitenziarii internazionali. Da tale convenzione permanente uscirebbe

presto il *Codice dei Codici,* che io proposi all' Istituto di diritto internazionale; uscirebbe autorevole il materiale per gli studii del diritto internazionale, e si avrebbero le fonti per la prova delle leggi straniere, che non possono essere un *quid facti.* In ogni caso tale obbietto della prova delle leggi straniere, lo ripeto, fu studiato sopra un mio progetto adottato in Amburgo. e potrà essere sanzionato benanche in una legge interna.

Io ho voluto in due sedute svolgere ampiamente il tema nella parte storica, nel suo merito presente, augurando l' avvenire. Io per trentatre anni, senza alcuno aiuto, ho seguìto, pellegrino di amore, di terra in terra i maggiori giuristi del mondo, portando nei loro convegni la sapienza della nostra Italia, antica maestra delle genti, forse con forza di volontà maggiore dell' ingegno. Mi valsero il forte studio, l' immenso amore. Innanzi negli anni, io non sarò il continuatore di altre riforme. Ma se un giorno sarà piena la comunanza fra tutti i popoli civili, comunanza sognata in questa terra, il cui nome ROMA significa AMOR, voglio sperare che i giovani, che prenderanno il mio posto, avranno un pensiero di affetto per l' *operaio della prima ora. (Approvazioni vivissime).*

. . . .

. . . .

PIERANTONI. Domando scusa al collega Borgnini se mi sono assentato per breve tempo dall'Aula, onde non ho potuto ascoltare pienamente il suo discorso. Darò brevi spiegazioni al Senato.

Io deplorai che si presentarono le Convenzioni senza i voluminosi verbali che contengono i programmi e le osservazioni fatte da tutti gli Stati intervenuti alla Con-

ferenza, perchè se torna assai difficile talvolta di bene interpretare le disposizioni del nostro Codice che vige dal 1866, mi è sembrata pericolosa l'azione del collega che ha voluto fare un commento ad un articolo senza avere studiato tutti i motivi delle Convenzioni.

L'on. Borgnini nell'esercizio del suo ufficio fece annullare, non contro l'interesse delle parti, perchè si mosse assai tardi, ma nell'interesse della legge alcune sentenze italiane che avevano data esecutorietà a giudicati stranieri di divorzio. Quelle sentenze furono deliberate da magistrature sedenti nella giurisdizione delle Corti di appello sottoposte alla Cassazione di Torino. Però dopo la sentenza torinese, la Corte di appello di Venezia al 10 settembre 1903 seguì la giurisprudenza diversa; la Cassazione di Firenze, al 6 dicembre 1902, confermò questa giurisprudenza; in conformità della dottrina che tanto calorosamente sostenne l'on. Borgnini, decisero la Corte di appello di Milano ai 10 febbraio 1903 e la Corte d'appello di Lucca al 22 giugno 1903. Dunque vedete, o signori senatori, che in Italia, ove ci diamo il lusso di cinque Cassazioni, non vi è concordia d'interpretazione sulle leggi di ordine pubblico sanzionate nell'art. 12 delle Disposizioni Generali e richiamate nell' art. 941 della Procedura civile, che sanziona gli estremi del *giudizio di delibazione*. Per tanta discrepanza delle menti giuridiche dei nostri magistrati, i quali non vogliono comprendere che se per disposizione testuale del Codice lo straniero, divorziato altrove, può maritarsi in Italia, non si intende come si possa negare la esecutorietà ai giudicati, che fuori lo Stato nostro concessero divorzii. I magistrati, come cittadini, possono volere o non volere il divorzio in Italia, e gridare *vade retro, Satana,* con-

siderandolo contrario all'ordine pubblico, ma giudicando debbono pensare alle conseguenze patrimoniali che dalle sentenze possono derivare. Supponete che un buon papà italiano abbia maritato la figlia con uno straniero, onde per matrimonio ella diventò straniera. Supponete che i naturalizzati facciano divorzio all' estero, e vi siano ragioni patrimoniali da regolare. Non è incivile, ingiusto il dire: perchè da noi il matrimonio si scioglie con la morte, non vogliamo rispettare la legge straniera, gli onesti giudicati di altre magistrature?

Supponete che un italiano abbia mutata cittadinanza e poi divorziato come straniero all'estero. Potrà lasciare persino figli in Italia; potranno sorgere questioni di rivendicazioni di dote, di crediti. E non volete, voi, riconoscere che, se hanno per base il divorzio, sono azioni che debbono essere accolte? Avrei compreso un discorso fatto dal collega per ottenere un chiarimento, se dopo di aver letti tutti i lavori e le deliberazioni avesse potuto dare un certo significato all'articolo. Egli sa che la *mens legis* e il senso delle parole si debbono cercare non soltanto nel pensiero italiano ma in quello concordato di tutti i delegati delle diverse Nazioni. L' art. 4 contiene una disposizione che doveva acquietare pienamente l'animo dell'onorevole senatore Borgnini. Che cosa esso dice? « La legge nazionale indicata negli articoli precedenti non può essere invocata per dare a un fatto, che si è consumato allorchè gli sposi erano di un'altra nazionalità, il carattere di divorzio o di separazione di corpo ». Si vuole impedire che un italiano o altro naturalizzato all'estero, che per la legge di origine non aveva la possibilità di chiedere il divorzio o la separazione, si possa servire come prova di fatti avvenuti nell'interno del suo

paese prima che avesse chiesta ed ottenuta la cittadinanza straniera.

Noi delegati abbiamo appunto voluto evitare l' effetto retroattivo sulle prove, la possibile finzione di esse. Supponete, per esempio, che innanzi a un tribunale svizzero una donna, che volle col marito rinunziare per la cittadinanza svizzera la italiana, faccia domanda di divorzio affermando di voler provare che quando col marito viveva in Italia ebbe ingiurie o quel male che Sifilo prese per aver guardato il sole *(ilarità)*, ma che ne fu guarita; questo fatto che poteva avere valore nel Regno non lo avrà all' estero. Chiaramente l' articolo dice che per ottenere il divorzio o la separazione di corpo non bisogna provare fatti anteatti. Fu una ingiustizia l'affermare che si fece studio per fare entrare dalla finestra il divorzio che non trova l' entrata per la porta. Stimo inutile e illegale la dichiarazione che il collega addimanda al Senato, che la darebbe per voto di maggioranza. Queste convenzioni internazionali, che avranno forza di leggi dopo che saranno approvate dal Parlamento e sanzionate dal Re, debbono essere applicate con la massima buona fede. I giuristi sanno quali sono le regole con le quali si interpretano le leggi. Nei parlamenti spesso corrono opposti pareri. Quando si discussero le applicazioni di leggi d' imposte e di altre leggi innanzi ai tribunali, non mancarono difensori che invocarono opinioni di oratori parlamentari; la magistratura decise continuamente che non sono i discorsi dei deputati e dei senatori, o le dichiarazioni dei ministri che possono mutare le leggi.

Queste Convenzioni saranno applicate per il tempo, che dirò sperimentale, di 5 anni; dopo tale termine possono

essere corrette ed emendate. Soltanto perchè un italiano, che non voglio per rispetto personale nominare, chiese di rientrare in Italia, dopo la mutata cittadinanza e l'ottenuto divorzio ed ebbe un rifiuto, oggi si è voluto fare strepito e confondere la esecutorietà dei giudicati, che nulla ha da vedere col fatto e con una potestà di stretto diritto pubblico sanzionato nell'art. 13 del Codice. Non ripeto quanto dissi in altra occasione, della influenza che eserciteranno sul ritorno nella patria di origine gli articoli 35 e 36 della legge sopra la emigrazione. Non credo che nei cinque anni si avranno divorziati all'estero che poscia chiederanno di tornare cittadini italiani. Essi vi potranno venire come stranieri. Però il collega Borgnini non deve trovare nel trattato la possibilità del ritorno, che, invece dipende dall' articolo 13 del Codice Civile, ove è detto che chi perdette la cittadinanza italiana per rinunzia, se rientra nel Regno e rinunzia alla cittadinanza straniera, e dichiara di voler fissare e fissi realmente il domicilio nel Regno entro l'anno col permesso speciale del Governo ricupera la cittadinanza. Ho detto e ripeto che i delegati di tutti i Governi, i quali hanno il divorzio nelle loro leggi, vollero ritogliere l' applicazione delle Convenzioni alla indeterminata espressione *ordine pubblico*. Nè io potevo far mancare il fine grandioso della codificazione internazionale del diritto civile, perchè alcune sentenze non vogliono dare esecuzione a sentenze straniere di divorzio con grande vizio di logica. Noto poi che negli anni nei quali fui delegato alle conferenze, già Re Umberto e Re Vittorio Emanuele III avevano autorizzati i loro ministri a presentare ovvero ad accogliere la legge del divorzio. Pareva a me che tali atti legislativi di fronte all' art. 103, che obbliga il

Sindaco a celebrare i matrimonii di stranieri divorziati, dovessero vincere le ostinatezze di pochi magistrati. Le Convenzioni pongono argine alla loro ostinatezza.

Per quel che riguarda la traduzione italiana, dirò al mio amico il senatore Scialoja come andarono le cose. Nelle conferenze dell'Aja si adottò il sistema che divide i delegati dei varii Governi in parecchie commissioni, secondo i diversi oggetti proposti all'esame; vi è poi una Commissione centrale di revisione. Il senatore Scialoja, che conosce tanto bene il francese, ha detto che il testo delle Convenzioni non è *francesissimo.* Io che feci sempre parte nella Commissione di revisione dei testi, debbo dichiarare che non vi andai per fare il maestro di lingua francese. *(Bene).* Sedevano nella Commissione delegati di tre paesi che hanno codici di testo francese, cioè uno francese, uno del Lussemburgo ed uno belga. Noi ci attenemmo ai testi giuridici che da un secolo sono studiati in tutti i paesi. Cademmo in errori? Ma quali? Avremmo per noi le parole del Tronchet, del Portalis; eravamo in buona compagnia. Quanto poi al desiderio dell'eleganza osserviamola nelle nostre leggi, nelle quali si trovano grossi peccati di lingua *(Si ride)* per non censurare un'opera collettiva.

Torno alla traduzione italiana. Noi non potevamo rimanere mesi lunghissimi per compilare tanti testi di trattati quanti erano le lingue dei delegati. I vecchi diplomatici e i ministri degli affari esteri che seggono in quest'aula, vi possono dire che questo lavoro si fa nei trattati bilaterali. Che cosa importava a noi di sapere la lingua norvegiana, la rumena, la russa, o la lingua svedese. Ricorderò un fatto: quando ero a parlare innanzi al tribunale degli arbitri nell' Aja la causa dell' Italia

per l'affare del Venezuela, Spagnuoli e Tedeschi volevano assolutamente parlare lo spagnuolo e il tedesco. Il presidente rispose loro: farete bei discorsi, ma noi non vi capiremo *(Si ride)*.

Fu adottata la lingua francese; il testo italiano servirà per i giovani che hanno poca o nessuna conoscenza del francese, servirà ai cittadini, agli uffiziali pubblici, a moltissimi magistrati. Il ministro riconosce questa necessità; ma la discrepanza tra il ministro, che vuole una semplice raccomandazione, ed il senatore, che vuole un articolo aggiuntivo, è di pochissimo valore. Io prego il ministro di mettersi d'accordo con lo Scialoja e lasci libertà di deliberazione al Senato.

. . . .

. . . .

PIERANTONI. Farò l'ultima osservazione ed avrò finito, perchè anch'io desidero il meritato riposo. Non ho voluto prima parlare di una domanda che doveva rivolgere al ministro di grazia e giustizia, sapendo che egli sarebbe venuto alla seduta.

Il Senato ha pienamente compreso che lo studio di preparazione e l'altro di revisione dei protocolli, che furono sottoscritti nelle conferenze dell'Aja, sono precisamente di competenza del ministro, che deve custodire salve le leggi civili e curarne l'aumento e la emendazione.

I signori ministri sanno e il Senato non deve ignorare, che si deve ancora approvare per legge un'altra Convenzione di grande momento, quella che regola il diritto di successione. Spesso ricevo dall' Aja lettere intime di colleghi e perfino di personaggi ufficiali, che domandano che cosa intenda fare l' Italia, l' Italia sempre tarda là dove dovrebbe essere zelante. Io so quello che ha fatto

il ministro degli affari esteri; ha mandato il protocollo all'esame del ministro guardasigilli da poco ritornato nel palazzo di Firenze: mi è lecito domandare quando sarà presentata la detta Convenzione. Allora io parlerò della cosidetta Commissione, di cui ha accennato l'on. Ministro degli affari esteri. Egli intenderà che per benevolenza verso giovani che lavorarono brevemente presso il Ministero degli affari esteri e che furono degli illustri giureconsulti, non intendo fare censure. Io raccomandai l'imitazione delle Commissioni straniere permanenti composte de' maggiori giuristi, de' più competenti scrittori e dei delegati alle conferenze. Questo è adunque un argomento riservato.

Ora spero di ottenere la dichiarazione che presto si darà l'approvazione all'ultima convenzione; altrimenti il Governo olandese non potrà convocare un'altra conferenza. Son certo che il ministro di grazia e giustizia farà studio diligente della convenzione, che consacra il principio sanzionato dall'art. 8 delle Disposizioni Generali del Codice italiano.

. . . .

. . . .

FINOCCHIARO-APRILE, *ministro di grazia e giustizia.* Sarei stato ben lieto di trovarmi presente in quest'Aula fin dal principio, se non avessi dovuto trattenermi presso l'Ufficio centrale del Senato che esamina il disegno di legge sulle decime agricentine; mi duole quindi di non aver potuto ascoltare l' importante discorso pronunciato dall'onor. Pierantoni.

Quanto all'argomento pel quale mi ha rivolto speciale domanda, non debbo che confermare anzitutto quello che ha dichiarato l'onor. ministro degli affari esteri, ed ag-

giungere che da mia parte mi occupo dell'importante argomento, e che fra non guari mi farò premura di comunicare all'onor. ministro degli affari esteri l'adesione del ministro di grazia e giustizia; così questa quistione sarà posta in grado di essere definita.

La legge fu adottata con la seguente votazione:

Senatori votanti.	103
Favorevoli.	96
Contrarii	7

ISTITUTO DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Sessione di Ginevra 1874

RELAZIONE PRELIMINARE

del Prof. P. S. MANCINI

intorno la

« *utilità di rendere obbligatorie per tutti gli Stati sotto la forma di uno o più trattati internazionali alcune regole generali del diritto internazionale privato, per assicurare la decisione uniforme dei conflitti tra le differenti legislazioni civili e criminali* ».

I.

L' Istituto di Diritto Internazionale nello scorso anno 1873, fin dalla sua prima costituzione, deliberava di consacrare i suoi lavori ai progressi, allo svolgimento non solo del *Diritto Internazionale Pubblico,* ma anche del *Diritto internazionale Privato* nel senso più esteso di questa denominazione comunemente accettata, comprendendovi, cioè, oltre i principii di diritto, che regolano le relazioni *civili e commerciali* tra individui di diverse nazionalità e le relative *procedure giudiziarie*, anche quelli riguardanti il diritto di punire e le materie penali *(Reati commessi all'estero e da stranieri. — Estradizioni, Procedimenti Criminali ecc.)*, in tutti i casi di

conflitto tra le legislazioni di diversi paesi. Per questa parte del diritto internazionale, il bisogno di una più grande certezza e stabilità di regole non si fa sentir meno che pel *Diritto Internazionale Pubblico ;* gl'interessi, che si tratta di proteggere, sono ben degni dell'attenzione dei legislatori e de' giureconsulti. E vi ha di più ; mentre le controversie internazionali di carattere politico sono un fatto necessariamente raro nella vita degli Stati, quelle concernenti le collisioni degl'interessi di diversi Stati tra loro sono il fatto ordinario di tutti i giorni, specialmente dopo il mirabile incremento delle comunicazioni, e dei rapporti commerciali ed industriali fra tutte le contrade della terra.

L'Istituto, reputando questa parte della codificazione del Diritto Internazionale come richiesta dal comune interesse di tutti i popoli e di tutti i governi, e perciò soggetti a minori ostacoli dipendenti da ambizioni o diffidenze politiche, pose allo studio la questione ne' termini seguenti : *Utilità di rendere obbligatorie per tutti gli Stati sotto la forma di uno o di più Trattati internazionali alcune regole generali del Diritto Internazionale Privato, per assicurare la decisione uniforme dei conflitti tra le differenti legislazioni civili e criminali.* Questa formola nella sua ampiezza, come innanzi avvertimmo, comprende tutti gli oggetti speciali del Diritto internazionale privato, i quali possono riassumersi in quattro ordini di relazioni, secondo che si riferiscono al DIRITTO CIVILE, alla PROCEDURA CIVILE, al DIRITTO COMMERCIALE, al DIRITTO ed alla PROCEDURA PENALE.

Percorrere così vasto campo in una sola volta sarebbe una impresa impossibile, specialmente nei limiti di tempo imposti alle nostre discussioni. D'altronde l'ar-

gomento, allorchè sia studiato profondamente, apparirà così irto di difficoltà e di complicazioni, che per avanzare con sicurezza in questo spinoso cammino, è necessario sfuggire la fretta e la leggerezza come i nemici capitali della buona riuscita. Noi dunque abbiamo pensato di lasciare intatte e riservate ad un'altra nostra successiva Relazione pel seguente anno le due ultime materie (Diritto *Commerciale* e Diritto *Penale*) e di limitare il presente lavoro, avente un carattere quasi *preliminare* alle due prime. E nè anche è nostro intendimento o lusinga di esaurire le due prime materie, ma per ora soltanto di sfiorarle per presentarvi alcune considerazioni generali su i principii, ed un primo saggio delle loro applicazioni a' problemi principali che nelle materie stesse si racchiudono. Così potremo sottoporre al vostro esame alcune delle più essenziali quistioni, sulle quali il dissenso dei legislatori, de' giureconsulti e de' magistrati nelle varie parti del mondo è ancora così pronunziato, da richiedere la luce di una dotta e completa discussione e l'autorità di una vostra soluzione. Se anche in questa Sessione l'Istituto si pronunziasse soltanto sopra le deliberazioni generali, che gli vengono proposte e sopra una parte delle questioni speciali sottoposte al suo esame, facendo continuare lo studio delle altre, le vostre prime decisioni sarebbero per noi una fiaccola luminosa per guidarci nel proseguimento del nostro cammino, e per aiutarci ad apparecchiarvi con maggiore confidenza una seconda e definitiva Relazione per la nostra nuova adunanza.

Questo metodo è anche imposto da un sentimento di rispetto pe' nostri eminenti colleghi, perchè le difficoltà inerenti alla natura della nostra istituzione per stabilire

un regolare scambio d'idee tra i membri delle Commissioni dello Istituto sparsi in lontani paesi di Europa e di America, ne' primi momenti della vita dello Istituto, dovevano essere maggiori; e quindi la presente Relazione non può avere per ora che il carattere di un lavoro individuale dei due Relatori (1), l'uno dei quali in essa riassume l' espressione di trent'anni di convinzioni scientifiche e delle idee, cui già diede la prima pubblicità dalla cattedra Torinese nel 1853, e l'altro riproduce opinioni e dottrine già da lui raccomandate non solo nel suo insegnamento, ma anche con precedenti suoi scritti. Essi sperano di veder confermate le loro idee dall'autorevole assentimento degli altri illustri membri della Commissione stessa. Infine si consolano con la certezza di poter benanche conseguire il concorso illuminato e prezioso di tutti i Colleghi dell' Istituto all' opera loro nell'intervallo tra le due Sessioni, mercè una sistematica collezione di osservazioni critiche e di notizie legislative che reclameranno dalla loro benevolenza. Chi conosce le opere del Foelix, del Demangeat ed anche i più recenti lavori di gran pregio dell'onorevole membro della Commissione Beach-Lawrence, si accorge delle lacune e delle incertezze, che tutt'ora sussistono intorno allo stato preciso delle diverse legislazioni nelle varie contrade incivilite, e quindi del bisogno di raccogliere per opera di uomini dotati di speciale competenza il soccorso di codeste dilucidazioni ed indicazioni completive.

---

(1) La parte generale di questa Relazione e la parte speciale riguardante il Diritto Civile furono scritte dal Relatore MANCINI; un'altra riguardante la Procedura Civile dal Relatore ASSER.

II.

La coesistenza di diverse legislazioni sul territorio di un medesimo Stato certamente s'incontra fin dalle grandi epoche della Repubblica e dell'Impero di Roma, dappoichè i Romani con la loro accorta politica non ritoglievano ai popoli conquistati le patrie leggi e le costumanze giuridiche, e si contentavano di assoggettarli alla loro sovranità politica ed alle parti essenziali del loro Diritto Pubblico. Si può credere che si fossero formate con le occasioni regole per risolvere i conflitti, che potevano nascere tra codeste legislazioni, ovvero tra alcune di esse e il diritto del popolo romano; ma in Roma siffatte controversie si dovevano d'ordinario presentare al tribunale del *Praetor peregrinus* il quale giudicava secondo il *jus gentium,* i cui Editti, interessando assai meno i cittadini di Roma, andarono perduti e non giunsero sino a noi. Chè dopo la comunicazione della cittadinanza e del diritto di Roma accordato dalla *Legge Julia* all'Italia intera e da Caracalla a tutti i popoli dell'Impero, i compilatori del Codice Giustinianeo pensarono che più non sussistesse l'utilità pratica di quelle antiche regole, sufficiente a farle in esso inserire. Da ciò la rarità delle disposizioni relative a questa materia nelle fonti del Diritto Romano.

Nelle invasioni barbariche le leggi divennero personali o *nazionali,* ciascuna delle nazioni avendo conservato il proprio diritto nelle sedi occupate sopra il territorio conquistato. Così i Longobardi, i Franchi, i Borgognoni e gl'indigeni vivevano col diritto della propria nazione, ed Agobardo nella sua famosa lettera a Luigi il Buono potè

scrivere: « Veggonsi spesso conversare insieme cinque persone che obbediscono a cinque leggi diverse. » Ecco adunque sotto quale aspetto, durante il lento lavorio della fusione delle razze vincitrici con le vinte, mostravasi il regime dei diritti personali: sullo stesso territorio la coesistenza delle leggi *familiari e di diritto privato* delle varie nazionalità componenti la popolazione, che lo abitava; e l'*unità territoriale del Diritto Pubblico,* imperante indistintamente sopra tutti gli abitanti di qualunque nazionalità, o stranieri o indigeni che fossero. Il SAVIGNY ravvisò in un tal sistema de' diritti personali un primo barlume della *nazionalità elevata* a motivo e limite della *comunanza di diritto* (Traité de Droit Romain, tom. 8, p. 19). Ma essendo unica la sovranità politica, le collisioni che sorgevano circa la legge, la quale fosse applicabile alle persone e ai fatti giuridici, non potevano avere un carattere internazionale, ed erano giudicate con competenza riconosciuta dalla potestà giudiziaria dello Stato.

Successivamente una immensa rivoluzione compievasi. Allorchè i beneficii e gli ufficii sotto la imbelle podestà dei monarchi Carolingi si resero ereditarii, e con ciò nacque e ben presto divenne adulto il terreno feudale, la preponderanza giuridica che sino a quel tempo era appartenuta all'*Uomo* passò alla Terra. La *Persona Umana,* anzichè possederla, parve esserne posseduta e divenirne l'accessorio. Così la Feudalità immobilizzò il Diritto incorporandolo al suolo; così i rapporti *Reali* presero il posto dei *Personali,* e questi furono subordinati a quelli; così il sistema dei *Diritti Personali,* secondo le origini nazionali, scomparve per dar luogo ad un *Diritto Territoriale* unico e comune a tutti gli abitanti del terri-

torio, indigeni o estranei al feudo. Se non che il Feudo è come una prigione; niuno può uscirne e sottrarsi al vincolo di soggezione al proprio Signore. Questi lo ricerca e lo rivendica da per tutto come cosa sua, come elemento di ricchezza e di tributo, ed addita incancellabile l'obbligazione che a lui lo lega; e viceversa l'uomo straniero al feudo che vi pone sua dimora, non ha diritti nativi e personali che gli appartengano, diviene preda del Signore, e soltanto dal discrezionale di lui può conseguire la concessione di qualche giuridica facoltà.

Più tardi la Feudalità indebolita economicamente e giuridicamente prima dalle Crociate e poi dalla rivoluzione comunale, che si andò sviluppando nelle principali contrade di Europa, incontrò un più fiero e pericoloso avversario nelle ambizioni accentatrici del principio monarchico.

Le frachigie de' Comuni in molti luoghi, e specialmente ne' maggiori centri di popolazione e di ricchezza, trasformarono il Comune in uno Stato dipendente per un vincolo più apparente che reale da un potere politico superiore, che quasi per nulla faceva sentire la propria esistenza. Questi Comuni, avendo a sè richiamato l'esercizio del potere legislativo, dettarono i proprii *Statuti* o le *Consuetudini* per regolare specialmente la famiglia, la proprietà, i contratti, la successione, insomma le materie del Diritto internazionale Privato. In breve quasi ogni città avendo uno Statuto diverso da quello dell'altra, ed essendo numerosi i casi di persone nate sotto l'impero di uno di essi e che contrattassero o disponessero di beni sotto di un altro, i casi di collisione tra i varii Statuti o Costumanze e le controversie sulla loro applicabilità alle *persone*, a' *beni*, o agli *atti*, di-

ventarono frequenti, e si venne formando un ramo speciale di ricerche giuridiche su tale materia, che ebbe la peculiare denominazione di *dottrina degli Statuti*, o del *conflitto delle leggi*. I paesi, ne' quali l'enunciato ordinamento produsse specialmente la molteplicità e varietà degli Statuti, furono l'Italia, le Provincie della Olanda e de' Paesi Bassi, e la Francia divisa in paesi di *Diritto scritto*, ov'era in vigore il Diritto Romano, e paesi di *Costumanze*, ove coesistevano centinaia di legislazioni consuetudinarie, più o meno difformi nelle materie più importanti del Diritto Privato. Ed è appunto in codesti paesi, dove quella dottrina conseguì il suo maggiore sviluppo ed ebbe tra i giureconsulti dotti e numerosi rappresentanti.

La scuola italiana, la più antica e la prima a consacrarsi a questo studio, novera i glossatori del secolo XII, Bartoldo e Baldo, e non pochi altri giuristi dei tempi posteriori. La scuola olandese, il Burgundio, il Rodenburgo, i due Voet, lo Stockmans, l'Ubero, il Cristineo, il Bynkerskoek. La scuola francese, il d'Argentré, il Dumoulin, il Bouhier, il Boullenois, e il Froland. Anche la Germania ebbe una scuola di giureconsulti, che coltivarono questo studio, tra i quali l'Erzio, i Coccei, il Gails, lo Strichio.

Non bastarono sforzi secolari e perseveranti per far disparire la immensa varietà di diritti particolari nell'interno di un medesimo Stato, e in Francia l'unità della codificazione non si sarebbe stabilita senza la grande rivoluzione che seppellì quelle numerose e discordi Consuetudini sotto le rovine dell'antico regime. Il Codice Francese non è solo un monumento legislativo, ma ha maggiore importanza per la potenza dell'impulso, che seppe

comunicare a tanti altri Stati del mondo civile a seguire l' esempio nel costruire l' edifizio di una codificazione nazionale. Oggi sono pochi i paesi che non abbiano Codici proprii, ne' quali sopra una specie di fondo comune si elevano sistemi ben diversi e difformi nell'ordinamento della famiglia e della proprietà e ne' diritti e doveri, che ne derivano. Quindi i casi di collisione tra queste diverse legislazioni e le controversie di Diritto internazionale Privato sono tuttavia ben numerosi, anzi le moltiplicate comunicazioni tra i popoli li rendono ogni dì più frequenti e di difficile soluzione. Se non che un lento ma costante lavoro si va facendo in quasi tutti i paesi inciviliti, col soccorso dello studio della legislazione comparata, per accrescere i punti di somiglianza dei varii codici ad una specie di tipo uniforme e comune.

III.

Vi ha di coloro, i quali dal fatto di questo progressivo movimento di assimilazione e ravvicinamento delle varie legislazioni dei popoli di Europa presumono vaticinare come uno dei benefizii futuri della umanità l'*Unità di un Diritto Civile,* comune a tutti i popoli. Se il mondo pervenisse a questa unità legislativa, certamente cesserebbe la causa dei conflitti ed il bisogno di regola per risolverli. Ma noi pensiamo che questo disegno, esagerando una verità limitata, nasconde una pericolosa illusione. Un'attenta analisi della genesi del Diritto in ogni umana convivenza attesta il concorso di diversi fattori al suo nascimento ed al suo graduale sviluppo. Uno di essi consiste in una serie di *leggi generali* rivelate alla ragione dell' uomo dipendenti dalle *condizioni generali* inerenti

alla umana natura, che non mutano, nè possono mutare per variare di tempo e di paese. Il complesso di queste regole agli occhi di Cicerone costituiva la legge, che non era diversa in Roma e in Atene, e che i Romani giureconsulti chiamavano *jus gentium* per significare che a tutte le genti era comune. Col crescere della esperienza, delle cognizioni e della civiltà anche il patrimonio di queste regole universali è suscettivo di accrescimento; ma queste addizioni progressive pure hanno lo stesso carattere di universalità, perchè le nuove regole come le antiche sono applicabili non già a questa o a quella nazione, ma alle società umane in tutti i paesi e in tutte le latitudini del globo. Questo Diritto naturale, universale, costante, precetto della ragione, è l' essenza e quasi lo spirito informatore di tutte le legislazioni particolari dei varii popoli, è come una base sulla quale ciascuno di essi innalza il nazionale edifizio.

Ma accanto a queste leggi generali, che governano la intera specie umana, nel seno di ogni popolo, di ogni nazionalità, sorge benanche altrettanto necessaria un'altra categoria di norme, precetti e divieti, che sono frutto locale e caratteristico del paese. È stato già osservato che il clima e la temperatura con l' azione incessante delle loro fisiche influenze modificano nei differenti popoli i gradi di sensibilità, le tendenze, le forze attive, gl'istrumenti per dominare la natura, i bisogni stessi e le condizioni del loro soddisfacimento: la natura del paese montuoso o piano, bagnato dai fiumi o dal mare, determina il genere di vita e la direzione dello sviluppamento nazionale (1). Anche la razza diversa genera determinate

(1) *La Nazionalità come fondamento del Diritto delle Genti*: MANCINI, Diritto Internazionale. Prelezioni, Napoli, 1874.

e talvolta caratteristiche disposizioni ed inclinazioni. Le differenze fisiologiche ne producono altre anche psicologiche negli istinti, nelle abitudini e nello svolgimento più o meno facile e precoce delle facoltà intellettuali e morali. Sarebbe dunque impossibile, che ad una sola epoca della vita fosse determinata uniformemente la maggiore età in tutti i paesi della terra, sotto l'equatore e nelle terre agghiacciate dei poli.

A questa differenza di condizioni della creatura umana nelle diverse contrade della terra si aggiungono quelle più numerose e non meno importanti, che derivano dalla lingua, dalla storia, dagli eventi, che per secoli esercitarono la loro influenza sopra un popolo e ne determinarono la vita travagliata o gloriosa, dalle credenze religiose, dalla costituzione politica, dal modo di ordinamento della famiglia, dalle abitudini, dai costumi, dalle vicende della legislazione, dal sistema della pubblica e privata educazione, dalla coltura intellettuale, dalle idee dominanti nelle scienze, nella letteratura e nelle arti. Per i quali elementi si vede che ogni popolo della terra è non soltanto una collezione di uomini soggetti alle leggi generali della natura umana, ma altresì di uomini dotati di alcune speciali qualità, condizioni, bisogni ed attitudini, che ne costituiscono la peculiare complessione nazionale. Quando il De Maistre scriveva di aver sempre conosciuto il Francese, l'Inglese, il Russo, ma di non aver mai trovato l'*uomo,* diceva il vero a metà, perchè sebbene ciascuna nazione abbia la propria natura e costituzione speciale, in tutte l'uomo esiste sottoposto alle condizioni ed alle leggi generali e comuni all'intera specie.

Da ciò segue che non è una utopia, ma potrebbe di-

venire col tempo e con gli sforzi comuni una benefica realtà l' accordo di tutti i popoli in un *Diritto civile unico ed universale della Umanità,* quando il suo contenuto si restringesse alla codificazione dei soli principii e precetti di giustizia universale, i quali scaturiscono dalla natura dell' uomo e sono indipendenti dalle condizioni della vita nazionale di ciascun popolo. E per quanto un tale risultamento debba necessariamente considerarsi al sommo difficile, tuttavia il nostro sguardo, penetrando nel lontano orizzonte dei secoli avvenire, ne può concepire la possibilità come ultima conseguenza del movimento assimilatore, che si è impadronito della codificazione in tutti i paesi della terra. Ma se l' accordo volesse estendersi sino al punto di sognare una *Codificazionale mondiale* completa, gli sforzi e le speranze in questa falsa direzione non potrebbero condurre a verun pratico ed utile risultamento.

Un simile accordo sarebbe anzitutto *impossibile,* non potendosi far violenza alle leggi del mondo fisico e della vita fisiologica dell' uomo nelle diverse latitudini: come mai potrebbero accordarsi il Lappone e l'Etiope e stabilire la età del matrimonio e della vita umana? E se per un prodigio questo accordo potesse ottenersi od imporsi, esso costituirebbe la più manifesta offesa alle leggi necessarie della umana natura, la più flagrante violenza, la più colossale ingiustizia.

Ma ciò non basta. Suppongasi pure l'Europa sottoposta ad unico Codice Civile per consenso comune di tutti gli Stati. Egli è evidente che se questa immensa e maestosa unità dovesse essere durevole e non disciogliersi alla prima difficoltà, riducendosi ad un fatto passeggiero ed efimero, diverrebbe dopo ciò impossibile introdurre in

codesto Codice universale qualunque modificazione senza il consenso di tutti gli altri contraenti. Se si richiedesse anche il solo consenso della maggioranza degli Stati, la difficoltà di metterli di accordo non cesserebbe di essere grandissima ed anche col pericolo che il più delle volte questa maggioranza risultasse formata da Stati, ai quali una riforma legislativa sarebbe conveniente ed opportuna sacrificando ed opprimendo la minoranza di quelli, alle cui condizioni riuscirebbe rovinosa ed intollerabile. Così vincolata e distrutta l'indipendenza legislativa di ciascuna Nazione, sarebbe innalzato un nuovo e formidabile ostacolo ai progressi della civiltà, i quali sono quasi sempre opera delle riforme introdotte nella legislazione esistente. Un popolo, più degli altri illuminato e liberale, nello esercizio della nazionale autonomia è libero di riformare le sue leggi e di accogliere in esse quelle ardite innovazioni che i voti della scienza consigliano, ma che altri governi dominati da pregiudizii e diffidenze credono imprudenti e disastrose.

Dicasi in buona fede: si sarebbero abolite le sostituzioni fedecommessarie, i vincoli della proprietà, si sarebbe distrutta la legislazione protezionista per introdurre il libero scambio, si sarebbe in varii paesi abolita la pena di morte, se fosse stato impedito ad alcune delle nazioni di Europa di fare a proprio rischio e pericolo l' esperimento degli effetti che tali riforme produrrebbero nel seno della società, incoraggiando col successo del loro esempio le altre ad imitarle, laddove fosse stato assolutamente necessario conquistare anticipatamente e nello stesso tempo l' adesione ed il consentimento di tutti i popoli civili?

Conchiudiamo adunque, che per quanto il lavoro di

assimilazione e di unità possa diffondersi nella legislazione delle varie Nazioni, sempre l' unico Codice cosmopolitico dovrà restringersi alle regole fondamentali della giustizia universale, necessariamente comune a tutti i popoli; che al più in certe materie speciali, come le *Commerciali* e le *Marittime*, attesa la loro indole essenzialmente internazionale e mondiale, l' unificazione potrà estendersi anche alle applicazioni secondarie, e forse in tempi non lontani adottarsi un *Codice di Commercio Universale* e similmente un *Codice Marittimo*: ma nelle altre materie non sarebbe possibile e nè anche desiderabile una completa unificazione; e quindi per naturale necessità e per la stessa benintesa utilità delle società umane sussisteranno sempre *legislazioni e codici nazionali*, più o meno tra loro diversi.

IV.

A questo fatto della inevitabile esistenza di codici e legislazioni positive tra loro discordanti se ne aggiunge un altro, che cade sotto la comune osservazione; ed è che l'uomo nasce cosmopolita, che la natura non lo ha voluto incatenare per tutta la vita al suolo ove nacque. E convien dirlo: se egli non portasse giammai il piede lungi dal paese natale, se non percorresse i mari, se non esplorasse le città, i monumenti, le istituzioni, che sono opere di altri popoli, se infine non avesse moltiplicati all'estremo i mezzi di rapida e facile comunicazione tra le varie contrade del globo, mercè l' applicazione prodigiosa del vapore, di che ha tanta ragione di andare orgogliosa l'età moderna, l'uomo rimarrebbe quasi un essere abbozzato e imperfetto, incompiuta sarebbe la sua

alta missione nella vita, e ben altrimenti tardo procederebbe il corso della civiltà. Perciò al dì d'oggi quasi in tutti i paesi abbondano le persone, i beni e gli atti degli stranieri, e le controversie di Diritto Internazionale Privato sono divenuti casi quotidiani nella giurisprudenza dei tribunali. Per tali ragioni il problema del *Diritto internazionale Privato,* cioè, la ricerca dei principii secondo i quali dovrà decidersi quale legislazione sia applicabile a ciascuna specie di rapporti di diritto, continuerà ad avere sempre il suo posto nella scienza giuridica, e le collisioni, che non cesseranno di presentarsi tra le leggi de' varii paesi, occuperanno per sempre i tribunali di controversie, che domanderanno di essere risolute in modo razionale, giusto e dapertutto uniforme.

Nello intraprendere questa ricerca quattro quistioni, che potrebbero chiamarsi fondamentali, a noi si presentano, le quali sono le seguenti:

1. Esiste, secondo il Diritto delle Genti in ciascuna Sovranità indipendente, l'assoluta potestà di ricusare interamente sul proprio territorio qualunque applicazione di leggi straniere?

2. L'applicazione di leggi straniere sul territorio sottoposto all'altrui sovranità ha fondamento in una libera concessione di cortesia *(comitas)* e nel *consenso espresso o tacito* delle altre nazioni *ob mutuam utilitatem*, ovvero nella esistenza di un *dovere internazionale,* imposto dal Diritto delle Genti?

3. Se questo *Dovere internazionale* esiste, debbono tutte le Nazioni in *eguale misura,* e perciò con *identiche norme* prestarlo, e prescriverne e realizzarne *l'osservanza* nella loro legislazione e nelle decisioni de' loro tribunali?

4. Quali mezzi possono condurre a questa *eguale osservanza* e alla *necessaria identità di norme* circa la ricognizione e la garentia di Persone, Beni ed Atti stranieri?

La prima quistione è di facile soluzione. Certamente l'indipendenza politica di ogni Nazione produce per necessario effetto l'indipendenza legislativa, e quindi ogni Sovranità ha una incontrastabile libertà di dare a sè stessa quelle leggi, che crede convenienti di far osservare nel proprio territorio. Gli altri Stati non potrebbero forzarla a limitarne, o a modificarne il contenuto. Tanto meno i tribunali costituiti in seno alla medesima potrebbero elevarsi al di sopra del legislatore e contro il suo volere obbedire a leggi diverse. Ma la potestà di far leggi non si deve confondere con l'autorità di dettar leggi ingiuste e lesive della comunanza di diritto, derivante dalle necessità umane e civili e dai doveri internazionali imposti dal vincolo di generale società, che esiste per tutti i popoli. Il concetto della *indipendenza* di uno Stato non può esagerarsi al segno di autorizzare la violazione dei diritti di un altro Stato. L'Indipendenza reciproca tra gli Stati non è nè più nè meno inviolabile della *Libertà reciproca* tra gl'individui, e questa non è al certo la Libertà di offendere gli altrui diritti, la libertà di essere ingiusto.

Se dunque potrà dimostrarsi che per la natura delle cose e per codesta comunanza giuridica nel mondo intero esistono in questa materia veri *doveri internazionali* e non semplici riguardi di scambievole cortesia (bienséance) e convenienza, non potrà contrastarsi la conseguenza che ciascuna Sovranità, se non voglia infrangere detti doveri e rendersi colpevole di violazione delle leggi internazionali, non abbia il potere legittimo di ricusare affatto qua-

lunque autorità e rispetto alle leggi straniere sul proprio territorio e di forzare anche le persone e i rapporti giuridici, che per la propria natura dipendono da quelle leggi, a piegarsi e sottomettersi al comando incompetente della legge territoriale. Per tal modo la soluzione della seconda quistione implica benanche la soluzione della prima.

V.

Ma anche la seconda può dirsi ormai risoluta nel dominio della scienza, se si faccia attenzione al suo ultimo stato ed alle opinioni de' suoi più recenti ed antorevoli interpreti. Pur troppo da due secoli aveva ottenuta grande prevalenza la dottrina, che ogni comunicazione di diritto a pro degli stranieri ed ogni ammessione dell'autorità di legislazioni straniere sopra un territorio non avessero altra base, fuorchè la urbanità e la volontaria benevolenza tra le Nazioni, o pure il loro *espresso o tacito consenso* (Ex comitate, ob reciprocam utilitatem). Dallo Ubero (1) e dal Voet (2) sino ai moderni scrittori, Roc-

(1) Sono a tutti notissime le tre famose massime, nelle quali Ubero compendiò la sua dottrina della *Comitates,* la terza delle quali era questa: Rectores imperiorum id *comiter* agant, ut jura cujusque populi intra terminos ejus exercita teneant ubique suam vim, quatenus *nihil* POTESTATI aut juri alterius IMPERANTIS ejusque *civium* praejudicetur ». Onde egli deduceva il corollario che cessi la *comitas,* e niun obbligo si abbia di esercitarla e di dar valore a leggi ed atti stranieri, sempre che possa opporsi l'ampia ed elastica eccezione che *rectores alterius populi exinde notabili incommodo afficerentur* (Uber. Praelect. tom, II, lib. I, 3. De *conflictu legum,* § 2).

(2) Quid ex *comitate* gens genti... liberaliter et officiose indulgeat permittat, patiatur. (Voet, De statutis, § 1, 12, 17).

co (1), Wheaton (2), Foellx (3), Story (4) e Philimo-

---

(1) Rocco. Dell'uso e dell'autorità delle leggi delle Due Sicilie sugli stranieri, ecc.

(2) Foelix: « Secondo noi non si tratta di decidere se i principii messi innanzi dagli autori sono in sè stessi veri o falsi: la questione è unicamente di sapere se le nazioni riconoscono o non l'autorità di principii comuni e conformi. Ed evidentemente questa quistione non può ricevere che una soluzione negativa, perchè ciascuna nazione è troppo gelosa della sua indipendenza per riconoscere una potestà superiore, materiale o intellettuale, avendo missione di decidere che tale o tal' altra legge straniera riceverà la sua applicazione in uno Stato. Bisogna dunque ammettere che se una legge diventa applicabile in ragione di una necessità materiale o di un dovere propriamente detto, ma in seguito di una concessione fatta dal potere sovrano del paese in cui la legge straniera trova accesso. E il motivo delle concessioni di questo genere è stato generalmente (e i fatti ne sono la prova) che il sovrano o i suoi sudditi ne aveano già ricevuto o speravano riceverne somiglianti da parte dello Stato così favorito ». *(Ob reciprocam utilitatem ex comitate). Traité de droit international privé. Prefazione alla seconda edizione.*

(3) I legislatori, le autorità pubbliche, i tribunali e gli autori si dirigono non già secondo un dovere di necessità e per una obbligazione di cui può esigersi l'adempimento, ma unicamente per considerazioni di utilità e di convenienza reciproca tra le nazioni *(ex comitate, ob reciprocam utilitatem)*. Vheaton, *Eléments de Droit international,* tome I, p. 105.

(4) « È difficile concepire su quale fondamento possa appoggiarsi la pretensione di dare un effetto od efficacia extraterritoriale a qualsivogliano leggi municipali, e se queste leggi sono pregiudizievoli a' diritti di altre nazioni od a quelli de' loro sudditi. Ciò annullerebbe ad un tratto la sovranità ed eguaglianza di ogni nazione, la quale fosse chiamata a riconoscerle, convalidarle od eseguirle, ovvero la astringerebbe ad abbandonare i suoi interessi e doveri verso i proprii sudditi in favore di stranieri, i quali farebbero poco caso degli uni e degli altri.

re (1), tutti più o meno caddero nello errore di scambiare il fatto dell'assoluta padronanza legislativa di ogni Stato con la legittimità del suo ingiusto ed effrenato esercizio e di confondere ciò che si fa, con ciò che potrebbe o dovreb-

---

« Alcuni Giureconsulti hanno pensato che la parola *comitas* non esprime abbastanza l' obbligo delle nazioni di dare effetto od efficacia alle leggi straniere, quando esse non sono pregiudizievoli a' loro proprii diritti ed interessi. E venne suggerito che la dottrina poggia sovra più solide basi, che ciò non è tanto un oggetto di urbanità e cortesia, quanto un oggetto di mutuo dovere morale. Ora, anche ammettendo che siffatto dovere morale esista, esso è chiaramente un dovere di *obbligazione imperfetta,* come quello della beneficenza, umanità e carità. Ogni Nazione dev' essere giudice supremo per sè stessa non solamente della natura ed estensione del dovere, ma delle occasioni, in cui l' esercizio del medesimo possa venir giustamente richiesto..... Il vero fondamento, su cui poggia l'amministrazione del diritto internazionale, si è che le regole le quali la debbono governare, sono quelle che nascono da *mutuo interesse ed utilità,* da un senso degl' inconvenienti che risulterebbero da una contraria dottrina e da una specie di morale necessità di fare giustizia, acciò a noi pure possa venire fatta giustizia alla nostra volta...

« Conseguentemente non solo non havvi improprietà nell'uso della frase *Comitas gentium,* ma essa è la frase la più appropriata per esprimere il vero *fondamento* e la estensione delle Leggi di una Nazione ne' territorii di un' altra. Essa deriva interamente *dal consenso dell' ultima nazione,* e non è ammessibile quando sia contraria alla sua politica, o nociva ai suoi interessi. » Story, *Conflict of Laws,* §§ 32, 35, 38.

(1) Roberto Phillimore considera l' intero complesso del Diritto Internazionale Privato come il sinonimo di ciò che lo Story chiama *Comitas (International Comity).* A suo modo di vedere, ne comincia l' impero dove ha termine la provincia limitata del vero Diritto Internazionale *(Commentaries on International Laws,* vol. I, p. 3).

be farsi. Questo fallace concetto di una libera e non doverosa concessione, di una volontaria limitazione che ciascuna sovranità apporta a sè stessa e fino al punto che le piaccia, fu, a nostro avviso, il precipuo impedimento alla formazione di una dottrina scientifica del Diritto Internazionale Privato. In effetti, in questo ordine di idee derivando la condizione civile degli stranieri fuori della loro patria e l' autorità conceduta alle straniere legislazioni da una spontanea e generosa concessione, se ne desumevano a buon diritto due conseguenze: l'una che di codesta autorità ed ammessione spettava alla sola Sovranità concedente assegnare a piacimento i limiti e le condizioni, sempre giuste. trattandosi di una gratuita largizione e di una volontaria restrizione del proprio diritto di sovranità; l' altra che in materia affatto discrezionale ed arbitraria non potessero ricercarsi principii speculativi e razionali per regolare i rapporti di Diritto Internazionale Privato, e perciò ridursi questa disciplina ad uno studio di testi positivi e di legislazione comparata, o al più ad un apprezzamento sperimentale dei risultati ottenuti da' varii regolamenti legislativi, cui codesti rapporti ne' varii paesi furono sottoposti.

Ma negli ultimi tempi la dottrina della *Comitas* non solo perdè favore, ma fu oggetto di acerbe e vittoriose confutazioni. Già dopo i primi dubbii mossi segnatamente dall' ERZIO (1), il dottissimo SAVIGNY, mentre non osava del tutto ripudiarla, ne manteneva più il nome che la essenza, quando scriveva che negli accordi delle nazioni

---

(1) Verum nos *valde dubitamus,* num res haec ex *jure gentium,* sive *mutua earum indulgentia,* possit definiri... Tum si sola populorum conniventia id niti dicamus quoe juris efficacia? Nobis paullo altius libet repetere.

su tali materie « non dovevasi scorgere l'effetto di una pura benevolenza, l'atto revocabile di una volontà arbitraria, ma ben piuttosto uno *svolgimento proprio del diritto,* il quale segue nel suo corso lo stesso cammino che le regole intorno alla collisione tra i diritti particolari di un medesimo Stato (1). » Lo SCHAEFFNER (2) alla sua volta trovò il concetto della *Comitas* vago, bizzarro, poco legale, incapace di guidare alla corretta soluzione di verun caso di conflitto internazionale. Il traduttore inglese del Savigny (GUTHRIE) così commenta l'opinione di quest' ultimo: « Benchè molto siasi parlato della *Comitas,* pure è questo un termine che non ha posto nella giurisprudenza. Non esistono decisioni che sieno state rese per cortesia. Quando i giudici decidono un caso secondo la legge di un altro paese lo fanno *ex justitia*, essi sono obbligati di farlo (p. 9, 33).

Senza ricorrere ad estranee autorità, quasi tutti i membri della Commissione creata dall' Istituto ebbero

---

(1) SAVIGNY, *Traité de Droit Romain,* tom. 8, § 348.

(2) Questa idea bizzarra della *Comitas gentium,* sorta da un concetto al tutto stravolto della essenza delle leggi, ha grande somiglianza con una specie di *blocco ermetico* di ogni nazione. Se si considera attentamente in qual modo la *comitas gentium* è stata posta in pratica, si vedrà che non ottenne giammai una conveniente applicazione, o almeno che quasi sempre si è fatto appello a qualche cosa di ben diverso della *comitas.* Come potrebbonsi conseguire i risultati ragionevoli da un principio così vago e poco legale? Nel fatto con questo principio si riuscirebbe anche solo approssimativamente ad una soluzione poco corretta del caso più semplice del Diritto Internazionale. Dove comincia e dove termina la *comitas?* Come mai potrebbero essere risolute quistioni di diritto secondo i criterii della convenienza politica, che è la cosa del mondo la più incerta e variabile? SCHAEFFNER, *Entwickelung des internationalen Privatrechts,* § 30.

occasione di manifestare prima di ora, più o meno nello stesso senso, il loro avviso sulla quistione (Bluntschli, Diritto intern. — Massé, Diritto Comm.—Westlake, Diritto Intern. Privato, n. 533)—Brach-Lawrence (*Commentares*, vol. III, cap. 11, n. 1 a 2, Westlake, *Private Internationale Law.*, § 144). Il Westlake fa l'importante osservazione, che la dottrina di non potersi ammettere le leggi straniere, fuorchè per una *Comitas,* limitata dai diritti e dall'autorità dello Stato, che le ammette, e dei suoi membri, non ci apprende assolutamente nulla: perchè sono precisamente codesti diritti e codeste autorità l'oggetto in questione (1).

Lo scrittore di queste pagine nel corso di Diritto Internazionale, che esponeva dalla Cattedra della Università di Torino nel 1853, così ragionava: « Il trattamento giuridico degli stranieri non può dipendere dalla *comitas* e dal sovrano ed arbitrario volere di ogni Stato; la scienza non può considerarlo altrimenti se non come l'adempimento di un rigoroso dovere di giustizia internazionale, al quale non si potrebbe una Nazione sottrarre senza ledere il Diritto delle Genti, e sciogliere il vincolo, che unisce la specie nostra in una grande *comunanza di diritto* poggiata sulla *comunanza e socievolezza della natura umana*, senza divenir membro ribelle e refrattario della società mondiale, di quella che il Volfio chiamò *republica maxima gentium.*

---

(1) In una lettera da lui scritta all'egregio Beach-Lawrence e che questi ha pubblicata, aggiungeva la spiegazione, che « se la *comitas* può essere un *motivo* di ammettere le leggi straniere richieste dalla natura di un determinato caso, essa *non saprebbe mai determinare quali siano le leggi richieste da* ciascun caso. Beach-Lawrence, vol. 3, p. 57.

« Non sono necessarie prolisse e malagevoli argomentazioni per dimostrarlo. Ogni Stato è una morale unità, in quanto che gl'individui di cui si compone sono uomini liberi, imputabili e forniti di diritti derivanti dalla natura e non da concessione politica. Lo Stato, espressione della comune volontà e interesse, mancherebbe al suo fine ed alla sua prima ragione di essere, se invece di riconoscere, rispettare e garantire i diritti e le innocue libertà individuali, arbitrariamente li sconoscesse, o limitasse. Ora, se è un vero diritto dell'individuo l'esercizio innocuo della propria libertà fino al punto in cui ad altri non arrechi detrimento e violazione di diritti, codesto è vero e perfetto *diritto,* non già solamente nei rapporti con gli altri cittadini del medesimo Stato, ma in faccia a tutto il rimanente del genere umano, perchè la conservazione e garentia della Libertà dell'uomo non può incontrare altro limite razionale che l'eguale protezione e garentia della *libertà giuridica* degli altri uomini. Onde segue che, secondo i puri dettami della ragione, l'uomo, prima ed indipendentemente dalle leggi positive e scritte, porta con sè dalla natura un titolo ad esigere da tutti gli altri uomini che li lascino possedere riconosciuta, garentia e sicura quella misura della sua libertà, quella *estensione del suo esercizio,* in qualunque parte della terra egli si trovi, e qualunque sia l'autorità che governi. Le leggi ed i codici, opera fallibile e contingente della volontà dei reggitori degli Stati, non creano codesti *diritti* e *libertà* della creatura umana; ma sono in obbligo di riconoscerli e rispettarli nella debita misura anche negl'individui stranieri. Se nol facciano, violeranno un vero *dovere di giustizia* ed infrangeranno altresì nel tempo stesso l'autorità del Diritto delle Genti, avvegna-

chè ogni Stato abbia interesse di vedere rispettati e garentiti i diritti e le legittime libertà di ciascuno de' suoi membri e cittadini anche dagli altri popoli (1). »

Questa dottrina, la quale respinge come fondamento del Diritto internazionale privato la *comitas* o cortesia internazionale e il *volontario consenso* espresso delle nazioni per uno scopo di *reciproca utilità*, ed invece risolve il problema fondamentale del Diritto internazionale privato, ponendovi a base un vero *dovere obbligatorio di giustizia internazionale*, è ormai abbracciata e propugnata con ardore da tutta la scuola Italiana, dall'Esperson (2) e dal Pierantoni (3), nostri egregi colleghi, dal Fiore (4) e nel recente lavoro del Lomonaco (5). Essa è altresì accettata dagli ultimi insigni scrittori de' varii paesi di Europa, tra i quali citiamo con onore il Laurent (6). Anche il Brocher in un recente scritto me-

---

(1) Il Corso delle lezioni di *Diritto Internazionale Pubblico,* l'altro del *Diritto Internazionale Marittimo,* e finalmente quello del *Diritto Internazionale Privato* insegnati dal prof. Mancini dalla cattedra della R. Università di Torino nell'anno 1851 e seguenti, furono raccolti, stenografati per incarico degli studenti e in Italia vanno per le mani degli studiosi.

(2) Vedi: Il principio di Nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali, Pavia, 1868.

(3) I progressi del Diritto pubblico e delle Genti, Modena, 1866.

(4) *Trattato di Diritto Internazionale Privato* di Pasquale Fiore, prof. nella Università di Pisa, Firenze 1874, seconda edizione.

(5) Giovanni Lomonaco, *Trattato di Diritto Civile Internazionale,* Napoli 1864.

(6) « I nostri vecchi giureconsulti, anche i più favorevoli alle Leggi Personali invocano l' utilità dei popoli o fanno appello alla *cortesia,* che deve regnare tra le nazioni come tra gl'in-

ritevole di molti elogi esprimeva non ha guari il medesimo concetto.

Questa rassegna delle opinioni e de' motivi determinanti ci guida alla conclusione, che fino a quando le dottrine del *Diritto Internazionale Privato* si fonderanno sulla *Comitas,* sul *volontario consenso delle concessioni,* o sulla interessata *reciprocanza delle utilità,* si percorre un falso cammino, il quale non potrà condurre alla verità. Noi dunque dobbiamo elevarci con tutte le nostre forze contro un errore, la cui adozione renderebbe impossibile l'esistenza stessa di una scienza degna di questo nome. È vano sperare qualunque progresso serio ed importante nella civiltà internazionale e nei rapporti delle Nazioni tra loro, se non si pone a fondamento del *Diritto Internazionale Privato* il concetto di un *Dovere obbligatorio di Giustizia Internazionale,* la ricognizione e il rispetto dei *diritti dello straniero,* e l'astensione dal regolare con leggi quei *rapporti giuridici,* che per razionale competenza debbono dipendere dall' auto-

---

dlvidui. L'utilità non è un principio; quante volte non si è fatto valere l'interesse per palliare e scusare le più grandi iniquità. La *cortesia* nen basta più. Si tratta di principii, di diritti, ed il diritto non è un affare di cortesia. Noi non domandiamo che si rispetti la legge della persona (straniera) in nome della indulgenza o di non sappiamo qual favore: domandiamo giustizia in nome della *natura umana,* la quale dice che perciò vi ha tra essi una *comunanza di diritto.* È la parola del SAVIGNY: *La comunanza di diritto,* che stringe tutti i membri del genere umano, assicura l' impero della personalità nel dominio delle leggi, ben meglio che la *cortesia,* che i popoli potrebbero talvolta obliare, e sopra tutto ben meglio dell' interesse, che troppo spesso li ha traviati » (LAURENT, *Principes du Droit civil,* vol. I, n. 140).

rità di *leggi straniere.* E sarà base di ogni riforma e degno inizio dei servizii, che l' Istituto intende consacrare al *Diritto Internazionale Privato*, la proclamazione autorevole, che ad esso si propone, di siffatto elevato e fecondo Principio.

VI.

Risolute così le due prime Quistioni, ne discenderà come corollario anche la decisione della terza. Nello scambio di favori e nell'apprezzamento delle convenienze variabili nei diversi popoli e nelle varie epoche e condizioni della loro vita, si può concepire una diseguale misura di concessioni e di volontarii sacrifizii. Al contrario il concetto di un rigoroso e perfetto *Dovere di Giustizia Internazionale* da adempiersi, posto a riscontro della *Eguaglianza giuridica* delle Nazioni tra loro, richiede per necessità la più completa *Eguaglianza di misura* nella conseguente determinazione dei limiti di ciascuna delle politiche Sovranità, nella prestazione degli ufficii che da quel Dovere dipendono, nel riconoscimento e nella garentia dei diritti degl'individui dei popoli stranieri. Questa *misura minima* delle obbligazioni internazionali, al di sotto della quale s'incontra la violazione della legge internazionale, deve necessariamente essere la stessa per tutte le Nazioni e per ciascuna. Come mai potrebbe venire obbligata una di esse ad imporsi maggior carico delle altre o autorizzata ad esigere maggiori vantaggi?

Ma non solo si appalesa obbligatoria questa *eguale misura* di sacrifizio, diviene benanche necessario che la prestazione dell'eguale e reciproco dovere venga realiz-

zata mercè lo stabilimento d'*identiche norme* per risolvere i conflitti tra le legislazioni dei varii popoli e per potersi determinare fra tali legislazioni quella applicabile a ciascuna specie dei rapporti di diritto. Senza questa *identità di regole* da tutti riconosciute e concordemente applicabili continuerebbero sempre a coesistere diverse e spesso contrarie norme prescritte nei varii Codici per risolvere i conflitti internazionali, alle quali i rispettivi magistrati dello Stato sarebbero obbligati, e da ciò scaturirebbe tuttavia un cumulo di contraddizioni inconciliabili e di difficoltà spesso ribelli a qualunque sforzo per rimuoverle.

VII.

Passando a giustificare siffatta proposizione con osservazioni pratiche di fatto, noi verremo ad un tempo additando quali sieno i *mezzi* atti a condurre al desiderato scopo di questa determinazione di *regole eguali* ed *identiche* per tutti gli Stati, e con ciò sarà risoluta altresì la quarta quistione.

L'esperienza quotidiana dei giureconsulti e degli uomini che presiedono alle relazioni internazionali, costringe a deplorare la incontrastabile imperfezione e confusione, in cui codeste relazioni si trovano anche tra i Governi più illuminati ed inoltrati nella via del progresso, in tutto ciò che si riferisce alla condizione civile degl'individui stranieri, alla misura ed alla garentia dell'esercizio dei loro diritti civili ed alla facile e reciproca comunicazione dei beneficii assicurati dalle rispettive legislazioni. Un tale stato di cose pur troppo non può cessare fino a che manchi un sistema di regole fondamen-

tali accettate in comune dal consenso dei principali Stati, e fino a che nella varietà delle disposizioni legislative sulla materia persistono le incertezze e le oscillazioni della giurisprudenza nei diversi paesi e la tenacità, con cui la magistratura quasi da per tutto suole custodire secolari tradizioni e principii quasi sempre poco ospitali verso gli stranieri, siccome le tendenze di altri tempi suggerivano.

Basta addurre qualche esempio, acciò gl'inconvenienti cui accenniamo, si apprezzino nella loro giusta misura.

In alcuni paesi di Europa la legge regolatrice dello *stato* e della *capacità delle persone* consiste nella *Lex domicilii*, cioè, nella legge del luogo, ove la persona fissa o trasporta il suo domicilio, o principale stabilimento, nessun riguardo avuto alla *nazionalità* della persona stessa. Il Codice Napoleone invece fu il primo a riporre lo *Statuto personale* del Francese nella sua *legge nazionale,* la quale lo ricopre della sua ombra protettrice in qualunque straniero paese egli si trasporti. Siffatta sostituzione del principio razionale della *nazionalità* a quello affatto accidentale ed empirico del *domicilio* di sua natura mutabilissimo, venne parimenti adottato in altre moderne legislazioni, e tra le altre nel nuovo Codice Civile Italiano. Ma questa diversità di regole produce sovente un conflitto insolubile tra le legislazioni di due paesi, l'uno dei quali fa dipendere lo stato e la capacità di una persona dalle norme legislative in vigore nello Stato, in cui egli si trova *domiciliato,* mentre l'altro li fa dipendere da quelle della sua originaria *nazionalità.*

Lo stesso conflitto avviene rispetto all'individuo Francese o Italiano, che nasca in Inghilterra o nell'America del Sud, perciocchè mentre egli al cospetto della legi-

slazione del proprio paese è nazionale e segue la condizione di suo padre, la legislazione Inglese e la Brasiliana considerano questo stesso individuo come Inglese o Brasiliano pel fatto della sua nascita nel territorio di questi paesi.

Una donna Francese od Italiana, che sposi un Inglese, perde l'originario stato personale secondo le leggi della sua patria, ed intanto non acquista quello di suo marito, perchè la legislazione Inglese non accorda alla donna straniera, che sposi un Inglese, la comunicazione della nazionalità del marito (1).

La perdita della nazionalità francese o italiana per alcuna delle cause prevedute nei rispettivi Codici, o la *naturalità* francese accordata ad un individuo italiano, ovvero quella italiana accordata ad un Francese producono effetti semplicemente *individuali*, secondo lo spirito della legislazione e la giurisprudenza della Francia, val quanto dire effetti non comunicabili alla *moglie* e dai *figli minori* dell' individuo medesimo, i quali restano quali erano per lo innanzi senza risentire alcuna mutazione nello stato, a ragione denominato *personalissimo*, della nazionalità o cittadinanza; e non di meno, in virtù del novello Codice civile italiano, la *moglie* ed i *figli minori* dell'individuo anzidetto partecipano al di lui cambiamento di stato ed acquistano anch'essi la novella nazionalità, salva una eccezione piuttosto nominale che reale. Per conseguenza si avrebbe un conflitto insolubile di legislazione tra la Francia e l'Italia, se si trattasse di determinare lo stato e la capacità dei medesimi, ciascuna delle due magistrature dovendo attribuire alle medesime persone diverse *nazionalità*.

(1) Una nuova legge dell'agosto 1870 modificò l'antico diritto. A. P.

Passando al regime dei *beni*, degli *atti* e delle *successioni,* sarebbe facile moltiplicare gli esempii di simili contraddizioni. Basta rammentare che rispetto ai *beni mobili* la regola dottrinale, che essi *sequuntur personam,* riceve nei varii paesi diverso senso ed applicazione, alcuni applicando alla fortuna mobiliare la stessa legge dello *Statuto personale*, anche dov' è quella della *nazionalità* del loro proprietario, ed altri applicandovi la legge del luogo del di lui *attuale domicilio,* dove un'antica finzione legale li suppone raccolti. Rispetto agli atti, se generalmente accettata la regola *locus regit actum* quanto alle *forme estrinseche*, salve alcune eccezioni, variamente si giudica ed in molti luoghi si dubita, se essa abbia un carattere semplicemente *facoltativo;* grandi incertezze s' incontrano sulla legge che debba regolarne l'*intrinseca sostanza.* Quanto alle *successioni immobiliari* sono a fronte i due sistemi, di deferirle secondo le leggi in vigore nei varii paesi, ove gl' immobili sono situati per l' altra finzione giuridica.—*Tot hereditates, quot territoria* —, ovvero di considerare il diritto successorio come l'emanazione del *diritto di famiglia* combinato coi *diritti di proprietà,* sopra l'unità ideale di un intero patrimonio, e quindi di sottoporre indistintamente l' *universum jus* della successione mobiliare ed immobiliare ad una sola e medesima legge, quella personale del defunto, salvo le limitazioni e gl' impedimenti, che possano derivare dalle leggi dell'ordine pubblico del territorio, della situazione degl'immobili stessi, come quelle per es. che abolirono e vietarono i feudi, i fedecommessi, la manomorta, ecc.

Nel nuovo Codice civile italiano, del 1865, nelle *Disposizioni Preliminari*, alle più o meno arbitrarie

e pieghevoli tradizioni della giurisprudenza si vollero bensì sostituire alcune regole fisse, regolatrici di questa materia, le quali vennero formolate in altrettanti testuali articoli di legge per opera dello stesso autore del presente scritto, che fu il Relatore della Commissione incaricata di quel lavoro. E questo primo saggio di una codificazione compendiosa dell'intero sistema del *Diritto Internazionale Privato* riscosse plauso da quanti espressero un giudizio sul Codice italiano e nella pratica ha già dato utili risultamenti. Ma quelle regole non essendo obbligatorie che per la magistratura Italiana, negli altri paesi dominano e si applicano regole in parte diverse, e le collisioni e le contraddizioni innanzi lamentate continuano. Se anche ogni Nazione nell'opera della sua interna codificazione scrivesse un sistema compiuto di disposizioni regolatrici del Diritto internazionale privato, certamente non riuscirebbero uniformi, e ciò basterebbe a mantenere gli stessi inconvenienti.

Queste osservazioni rendono manifesto non potersi con altro mezzo far cessare od almeno in massima parte scemare i disordini e i pericoli di uno stato di cose tanto anormale, fuorchè mediante la negoziazione e stipulazione tra i varii Stati di una o più Convenzioni o Trattati Internazionali, intesi propriamente a regolare questa speciale materia e a determinare con uniformi accordi poche ma precise norme convenzionali, per rendere obbligatoria l'applicazione di una o di un'altra tra le legislazioni in conflitto alle *persone,* alle *cose* ed agli *atti* stranieri.

Esistono per verità alcune di queste norme insegnate nei libri e nelle raccolte di giurisprudenza, ed alcune pochissime adottate benanche in Convenzioni speciali

circa l' abolizione dell' albinaggio, le forme degli atti e dei testamenti, le ipoteche, l'esecuzione di giudicati stranieri, ecc.; ma la utilità prodotta da questi patti, dove esistono, benchè sieno lontani dal costituire una sistema razionale e completo, permette di argomentare quale grande e benefico frutto produrrebbero Trattati contenenti un regolamento ordinato, generale e sistematico dei rapporti giuridici d'interesse privato nella società internazionale, non già secondo convenienze più o meno accidentali e mutabili, ma in conformità dei principii di giustizia e nel fine del più copioso conseguimento di benefizii fra i cittadini tutti degli Stati contraenti.

La persuasione della necessità di simili Trattati è oramai entrata da qualche tempo nella coscienza dei più insigni e competenti giureconsulti e pubblicisti, dai quali la questione fu studiata. Già il SAVIGNY, da noi più volte citato con rispetto, scriveva nel suo libro: « I giureconsulti raccomandano ed invocano con tutti i loro voti codesti Trattati. Essi non stabiliscono un diritto positivo interamente nuovo, nè cambiano completamente lo stato di cose anteriore; ma quasi sempre non sono che l' espressione di quella comunanza di diritto, di cui innanzi si è parlato, e quindi un avviamento alla ricognizione ognor più completa della medesima.

« Le circostanze esteriori ed impreviste non affrettano questo svolgimento del diritto, si può credere che esso finirà per essere il medesimo presso tutti i popoli. Un tale accordo potrebbe risultare dalle dottrine scientifiche, alle quali si uniformerebbe la pratica dei tribunali, esso potrebbe altresì risultare da una Legge sulla collisione dei diritti locali adottata da tutte le nazioni. Io non affermo che quest' ultimo mezzo sia verosimile, o anche

che sia preferibile alla via puramente scientifica. Ma il concetto di questa legge può servirci come termine di paragone per le regole da stabilirsi sulla collisione; per ciascuna di queste noi dovremo domandarci se meriterebbe di prender posto in una Legge comune a tutte le nazioni » (1).

Lo stesso voto si manifestò dal Massé, dal Laurent, dal Beach-Lawrence (2), dal Brocher (3). dall' Esperson (4) dal Fiore, dal Pacifici-Mazzoni e da altri scrittori italiani, ed anche nel 1865 dalla Commissione legislativa incaricata dell'ultima revisione del nuovo codice civile italiano. Tutti opinano che per combattere la tendenza alla varietà e disformità risultante dalle diverse codificazioni nazionali, il solo mezzo sia quello anzitutto di formare una dottrina scientifica abbastanza potente per essere generalmente accennata e per trionfar degli ostacoli, e poi di pervenire a consacrarla in un sistema di Trattati Internazionali regolatori della materia.

Già più volte la Camera dei Deputati Italiana rivolse il suo pensiero a questo argomento. Nel giorno 30 marzo 1863 approvò col suo voto una risoluzione (ordine del giorno) in tal senso proposto dall' autore del presente lavoro nella sua qualità di Deputato al Parlamento. Nella discussione del Trattato di pace con l' Austria (1866) egli stesso, qual Relatore della Commissione parlamentare incaricata di riferire sul Trattato, fece al Governo, con l'assentimento della Camera, raccomandazione d' intraprendere negoziati con le diverse Potenze ed anche

(1) Savigny, *tome VIII*, §§ 348, 360.
(2) Beach-Lawrence, *vol. III*, p. 269.
(3) Brocher, *p. 153*, *Epilogue*.
(4) Opera citata.

con l'Austria per lo studio di un Trattato, che abbracciasse l'intero sistema delle garanzie de' diritti privati negli Stati stranieri e le reciproche facilitazioni internazionali per l'efficace amministrazione della giustizia civile e penale.

In seguito a questi precedenti ed all'incarico già affidato dal Governo Italiano sin dal 1861 all'autore del presente scritto di studiare il progetto di un Trattato avente tale scopo, il Governo affidò nel 1867 a lui stesso la missione officiosa di proporre ed intraprendere su tale argomento negoziati di un Trattato con la Francia, la Germania ed il Belgio. Per soddisfare il desiderio espresso dai ministri dell' Imperatore de' Francesi di prendere ad esame un testo concreto di proposte, egli compilò una specie di saggio preliminare del relativo Progetto, dichiarando che non si dovesse considerarlo come progetto e proposta deliberata di un Trattato, nè come la espressione della soluzione che si dovesse dare in preferenza di ogni altra a ciascuna delle importanti quistioni, che s' incontravano nel formolare le singole stipulazioni di quell' accordo. In quella occasione egli fece valere in una memoria all' uopo comunicata ai Governi, co' quali si pose in relazione, molta parte delle considerazioni pratiche richiamate intorno alle insuperabili difficoltà e ai disordini derivanti dal presente stato del diritto nella legislazione europea, ed intorno alla necessità di porvi fine. In questa materia, egli aggiungeva, alla quale sono affatto estranei gl' intenti politici dei Governi, la necessità di stipulare una perfetta reciprocanza crea per ambe le parti e pei rispettivi negoziatori un solo e comune interesse, quello di andare di accordo per lo stabilimento di regole certe ed obbligatorie, non importa

quali, ma che si riconoscano come le più conformi ai principii di giustizia ed all'incremento della utilità internazionale.

Chi scrive può attestare quali preoccupazioni e ostacoli siffatta iniziativa incontrasse in Francia e nell' opinione di alcuni dotti giureconsulti e magistrati. Tuttavia, condotte le negoziazioni con l'efficace concorso dell' abile e valoroso Ministro Italiano (Nigra), dopo varie discussioni intervenute co' Ministri Rouher, Moustier, Lavalette e Baroche, fu dichiarato che il Governo Francese accettava in massima la conclusione di un Trattato con l' Italia in questa materia sulle basi della proposta, lasciando aperto il protocollo all'accessione di altri Governi.

Con maggiore facilità e favore i medesimi negoziati procedettero a buon fine presso i Governi della Germania del Nord e del Belgio. E forse quegli accordi sarebbero già un fatto felicemente compiuto con grande benefizio della civiltá internazionale, se le politiche vicende indi sopraggiunte e specialmente il nuovo intervento Francese in Roma non avessero rotto il filo delle negoziazioni e lasciata indefinitamente in sospeso la loro finale conclusione.

Se non che altri fatti più recenti meritano qui menzione. L'uno è che nelle iniziative prese in Europa ed in America nello scorso anno per lo studio di una codificazione del Diritto delle Genti, si fece larga parte allo stabilimento di regole uniformi da accettarsi da tutte le Nazioni per la decisione de' conflitti tra le diverse legislazioni nelle materie del *Diritto Internazionale Privato*. Il secondo è che la Camera de' Deputati Italiana, accettando all' unanimità nel giorno 24 novembre

1873 una mozione fatta dall'autore della presente Relazione, nella sua qualità di Deputato, in favore degli *Arbitrati Internazionali*, approvò benanche il voto espresso dal proponente nella sua formola « che il Governo vo-
« lesse perseverare nella benemerita iniziativa, da più
« anni da esso assunta, di promuovere convenzioni fra
« l' Italia e le altre Nazioni civili per rendere uniformi
« ed obbligatorie nell' interesse de' popoli rispettivi le
« regole essenziali del Diritto Internazionale Privato (1).»

---

(1) Si possono trovare notizie di questa missione nella Introduzione al Corso di Diritto Internazionale: *La vita dei Popoli nella Umanità* letta all' Università di Roma nell' anno 1873, e nel discorso parlamentare del 24 novembre 1873, sopra gli arbitrati internazionali e la possibilità della codificazione del diritto delle genti privato. Questo discorso è stato tradotto in francese e in inglese. (Bullettini delle Società della pace di Parigi o di Londra). L' oratore dopo aver ricordato gl' incidenti della sua missione conchiudeva:

« Poichè l' Italia assunse questa iniziativa, a me sembra che nell' attuale movimento della opinione pubblica in Europa per far intraprendere in tutto o in parte la codificazione del diritto delle genti, converrebbe farne un primo tentativo nei principii regolatori del diritto internazionale privato, nel quale campo non può temersi collisione d' interessi politici, nè dissenso radicale tra gli Stati, l' unico e comune scopo dovendo essere quello di scegliere e determinare tali norme e principii che possano essere considerati più conformi alla giustizia e all'interesse generale della umana convivenza.

« Propongo adunque che la Camera voglia con la sua autorità raccomandare al Governo del Re, acciò quando si presenti l'occasione propizia, non ometta di ripigliare le interrotte trattative, coltivi le intraprese negoziazioni e le conduca a buon termine anche per non perdere il merito della sua iniziativa; parendomi che oggi le disposizioni degli spiriti siano assai più favorevoli, e che se a me riuscì di conseguire dai Governi di Francia, del Belgio, e dell'Alemagna del Nord un'accettazione,

Un ultimo fatto è la proposta che il Governo di S. M. il Re di Olanda ha fatto nello scorso marzo a tutti gli altri Governi, di inviare i rispettivi Delegati ad una Conferenza Internazionale incaricata di studiare e formolare norme uniformi, per determinare mediante una Convenzione le basi ed i limiti della competenza de' Tribunali de' vari Stati ne' loro reciproci rapporti e per agevolare in ogni Stato l' esecuzione de' giudicati emanati da' Tribunali stranieri. L' Italia fu la prima a fare l'accoglimento il più favorevole alla proposta del Governo Neerlandese, ed il Belgio, la Russia e l'Austria-Ungheria vi si associarono con adesione pura e semplice. La Danimarca e la Svezia, benchè mostrassero poca fiducia nella riuscita, fecero buon viso alla richiesta, a differenza della Norvegia, la quale non sembra disposta ad abbandonare un antico sistema d' isolamento, osservato con tanta rigidezza che per l'innanzi non volle stringere accordi con la vicina Danimarca e nè pure con la Svezia per la ese-

oggi nuovi negoziati potrebbero riuscire ad una pratica e definitiva conclusione ».

Il Ministro degli affari stranieri rispose con un discorso di completa adesione, dal quale si riferisce il seguente brano:

« Quanto al terzo punto, nel quale il Governo è invitato a promuovere convenzioni fra le nazioni civili per rendere uniformi ed obbligatorie, nell' interesse dei popoli rispetttivi, le regole essenziali del diritto internazionale privato, io ammetto pienamente l' utilità dell' assunto, mi compiaccio che l' onorevole deputato Mancini abbia riconosciuto che il Governo aveva cercato di operare utilmente qualche cosa in questa via, e sarò sempre lieto di potere tener conto di potermi giovare dei lavori già compiuti, dei consigli e della dottrina del preopinante.»

Questa adesione fu seguita da un' altra eloquente adesione dell' onorevole deputato, professore Paolo Boselli nella qualità di relatore del Bilancio degli affari esteri.

cuzione de' giudicati in materia civile. I negoziati sono tuttora pendenti, e dobbiamo far plauso all' iniziativa Neerlandese ed augurarle propizio successo. In presenza di questi fatti ben può riconoscersi con quanta opportunità l' Istituto nel momento stesso della sua fondazione, nell'anno 1873, abbia scelta questa materia ponendola allo studio.

Ma la parte generale del nostro lavoro qui non si compie, imperocchè riconosciuta l' utilità e la necessità di un generale accordo o patto internazionale, in cui sieno accettate dagli Stati contraenti norme uniformi e identiche regolatrici delle relazioni del Diritto Internazionale Privato, spontanea si presenta la domanda se tali norme debbano ricercarsi e stabilirsi empiricamente con la storia del prudenziale arbitrio e con la sola precauzione di doversi rispettare il meglio che si possa tutte le convenienze e gl' interessi dei Governi contraenti, o invece debbano dipendere da principii di ragione e di rigoroso diritto e della loro applicazione sistematica. In questa ultima ipotesi è di tutta necessità decidersi alla scelta di un sistema, che riposi sopra una soddisfacente dimostrazione razionale rigettando gli altri, e che nelle sue applicazioni realizzi armonicamente e solidamente la garantia di tutti i diritti e possa trionfare di tutte le difficoltà. Non è questo il momento opportuno per intraprendere una esposizione critica dei più conosciuti sistemi che sono stati proposti. Ma indirizzandosi le nostre considerazioni ad una eletta schiera di sapienti maestri sulla materia, non vediamo il bisogno di consacrare ad una tale rassegna un lungo esame; basteranno rapidi e fugaci cenni per far intendere il nostro pensiero e per giustificare le nostre conclusioni. D' altronde prima lo

Schaeffner e poi lo stesso Savigny non hanno mancato d'intraprendere questa rassegna critica, benchè entrambi ai principii ed alle formole altrui vittoriosamente confutate contrapponessero altre formole, ch'è facile riconoscere altrettanto difettose e suscettive di poco dissimili confutazioni. Per le precedenti considerazioni rimangono di già esclusi tutti i sistemi, che *negano in massima ogni autorità alle legislazioni straniere*, e quelli che indirettamente riposano sullo stesso presupposto, facendo dipendere l'*ammessione e l'uso delle leggi straniere* in altri territorii unicamente dal *consenso o tacito della Sovranità territoriale* e dalla interessata condizione della *reciprocanza.*

È facile del pari accorgersi che altre pretese soluzioni dell'enunciato problema sono immeritevoli di questo nome perchè, adoperando *formole* sostanzialmente sinonime della stessa quistione da risolversi, si riducono presso a poco ad altrettante *petizioni di principio.* Tal'è la dottrina insegnata da parecchi giureconsulti Alemanni rammentati dal Wæchter, secondo la quale nella collisione delle diverse legislazioni deve applicarsi quella che *mantiene i diritti legittimamente acquistati:* imperocchè rimarrà sempre ancora a ricercarsi da quale legislazione dipende determinare la legittimità di tale acquisto, e perciò se in ciascuna ipotesi esista, o pur no, *un diritto legittimamente acquistato*, specialmente allorchè le *persone*, tra le quali ha luogo il fatto giuridico, appartengano a diverse nazionalità, e i *beni* esistano e gli *atti* si facciano in diversi territorii. In tale guisa l'oscurità non sarà punto dissipata. Ed inoltre allorchè entrambe le legislazioni in conflitto non ledano i *diritti già acquistati,* quale sarà tra esse la legge applicabile?

Dicasi lo stesso anche della dottrina propugnata dallo SCHAEFFNER, che cioè « *ogni relazione giuridica debba essere giudicata secondo le leggi di quel luogo nel quale essa diventa esistente* ». Imperocchè dove la *relazione giuridica* abbia per oggetto l'*acquisto, il godimento, o l'alienazione di una cosa,* e sorga come effetto di un ATTO della volontà umana (contratto, testamento e simili), e suppongasi la COSA esistente e l'ATTO formarsi in due luoghi diversi entrambi dalla PATRIA DELLE PERSONE CONTRAENTI O DISPONENTI, rimarrà sempre bisognosa di soluzione la questione, in quale di questi tre *luoghi la relazione giuridica* realmente possa riguardarsi costituita, e perciò secondo quale delle tre legislazioni debba essere giudicata. Inoltre l'effetto più grave di questa formola sarebbe la soppressione delle prerogative della legge nazionale e personale, dappoichè il luogo dove la persona umana nasce ed apre gli occhi alla luce del sole, sarebbe quello dove ad essa verrebbero impresse le *condizioni e capacità dello stato personale.* Eppure, se non voglia rendersi omaggio alle tradizioni della servitù feudale, con quale fondamento di ragione si oserebbe affermare che nel luogo sovente *accidentale* della nascita, la quale può avvenire durante un viaggio, o in paese di *momentanea dimora,* la *legislazione* ivi imperante si debba impadronire dell'essere umano che vi abbia nascimento, e strapparlo in certa guisa alla patria ed al resto della sua famiglia, per imprimere a lui solo uno *stato* ed una *condizione personale* ripugnante a tutti i suoi legami civili e politici? Vi ha di più. Anche sotto un altro aspetto, come ebbe già ad osservare il SAVIGNY, la dottrina e il criterio dello Schaeffner sono piuttosto di mera forma ed appa-

renza che di sostanziale efficacia ed applicazione, non essendo facile riconoscere immediatamente e senza dubbiezze col soccorso della naturale ragione in qual luogo ciascun *rapporto* di *diritto* in realtà ottenga compiutamente il *suo essere* e la giuridica *perfezione;* ma è necessario indagare la propria ed essenziale *natura* del medesimo. Laonde la questione del luogo del nascimento di un rapporto di diritto considerata da questo lato diviene equivalente all'altra, se esso per la sua materia e natura debba dipendere piuttosto dalla legislazione di un paese che di un altro.

Finalmente con tutto il rispetto, che c'ispira il nome insigne del SAVIGNY, siamo costretti a deplorare poco men che lo stesso vizio anche nella formola da lui proposta, di doversi in ogni collisione applicare « *la legge del luogo, in cui si riconosca essere la sede del rapporto di diritto* cadente in contestazione ». Un individuo, la cui *capacità personale* ad un *contratto* riguardante determinati *beni* è contrastata, vive sotto la *propria legge nazionale*, ma ha *contrattato* in un paese straniero, ed in altro paese straniero sono situati i *beni* che formano oggetto del contratto medesimo. Or, tanto vale domandare quale delle tre legislazioni dovrà decidere della controversa *capacità o abilità* alla disposizione de'beni, se, cioè, sia preferibile la *legge nazionale*, o quella locale della *stipulazione dell'atto*, ovvero della *situazione de' beni*, quanto il ricercare in quale dei tre paesi abbiasi a riconoscere la *sede del rapporto* di *diritto*, che cade sotto la estimazione giudiziaria. L'idea di *rapporto* inchiude essenzialmente due o più termini od oggetti. Allorchè questi termini del rapporto giuridico hanno in realtà la loro sede in paesi diversi e sotto

l'impero di legislazioni diverse, se a tre Stati differenti appartengano la *persona*, la *cosa e* l'*atto*, la ricerca della sede del rapporto giuridico non presenterà certamente un criterio di più agevole e sicura applicazione per risolvere la proposta quistione, se pur non potrà esser causa di confusione maggiore. Avvezzi come siamo a circondare della nostra venerazione il nome del giureconsulto che illustrò la cattedra di Berlino e ad onorarne l'alto intelletto, come mai non dovremmo confessare e deplorare le profonde e straordinarie difficoltà, nelle quali si avvolge la ricerca del principio fondamentale del *Diritto Internazionale Privato*, se in essa anche una così privilegiata intelligenza fu impotente a raggiungere la verità?

Rimangono dopo ciò alcune altre teorie, alle quali per verità non si può muovere il medesimo rimprovero. Ma il Savigny ha dimostrato erronea quella che vuole sempre applicabile di regola *la legge del luogo ove la persona ha domicilio* (THIBAUT, MITTERMAIER, GOLSCHEN), *o quella del luogo dove il rapporto di diritto debba ricevere la sua esecuzione* (ZACHARIAE). Egli ha pure confutato vittoriosamente l'altro principio difeso specialmente dall'Haus, professore di Gottinga, il quale innalzò l'*autonomia individuale dell'uomo* fino al valore e alla potenza di una legge, anzi la pose al disopra delle leggi de' singoli paesi, considerandola in certo modo come una autorità regolatrice dei rapporti internazionali. Questo sistema, interpretando a rovescio la nota massima forense: *Provisio hominis vincit provisionem legis* (arg. L. *fin.* C *de pact. convent.*), pretese che in ogni caso di collisione, la legge applicabile ai *rapporti giuridici* sia quella che si provi essersi voluta scegliere dalla *volontà*

delle parti, ed a cui esse abbiano determinato di sottomettere i propri atti.

Vi ha inoltre la più antica e la più celebre di tali teoriche, quella fondata sulla classificazione degli Statuti in *Personali, Reali e Misti ;* i primi applicabili alle *Persone,* i secondi a' *Beni,* e gli ultimi, secondo alcuni, alle materie *miste di personalità e di realtà,* e secondo altri alle *forme estrinseche degli atti.* La scuola bolognese e i più antichi glossatori italiani sono debitori agli studii coscienziosi de' giureconsulti Tedeschi della tarda giustizia che ormai ai primi più non si nega in Italia, loro patria e palestra di insegnamento, pei grandi e veraci benefizii, che la disciplina delle leggi ottenne dalle loro sottili indagini e profonde meditazioni. Noi dobbiamo anche ad essi, salutati oggidì come restauratori di quella scienza, che i legislatori del mondo definirono *Notitia rerum humanarum et divinarum,* i primi tentativi intrapresi per la ricerca di una teoria dottrinale sulla naturale efficacia e sulla collisione degli Statuti territoriali delle varie città. Ma anche dopo essersi rigettato il criterio grammaticale del *Bartolo,* primo inventore della dottrina, per distinguere quando fosse applicabile lo Statuto *personale* o il *reale ;* tuttavia quasi sempre occorrendo nelle materie giuridiche l'elemento *personale* ed il *reale* nei rapporti delle *persone* con le *cose esteriori* del mondo, si elevarono di buon'ora fiere dispute, e durano ancora, per decidere quando si debba applicare lo *statuto personale* e quando il *reale,* cioè, quando esso tratti principalmente delle *persone* ed accessoriamente delle *cose ;* e viceversa. Vi ha tutta una biblioteca di scritti italiani, olandesi, alemanni e francesi per rispondere anche sotto l'impero della legislazione statuaria ad

una tale quistione, e gli scrittori moderni hanno ereditato gli stessi dubbii e dissentimenti che esistevano fra quelli de' secoli precedenti.

Due soli punti raccolsero l'universale consenso degli autori. L'uno era che al criterio materiale e grammaticale del BARLOLO si dovesse sostituire quello desunto dalla stessa *natura ed oggetto* del rapporto giuridico e dalla verosimile *intenzione del legislatore,* la quale si rivela dall' essenza del rapporto medesimo. L'altro riguardava gli effetti proprii e caratteristici delle due specie di *statuti personali* e *reali,* consistenti nello estendersi l'efficacia de' primi sulle *persone* anche fuori della loro patria ed in territorii stranieri, ed invece nel restringersi l'impero dei secondi sui *Beni,* situati nel *territorio proprio* della Sovranità legislatrice, senza alcun riguardo alla *nazionalità,* cui appartenesse il proprietario o il possessore dei beni. Ma in tutto il resto le incertezze e le dispute continuano ancora così numerose e profonde, e così inestricabile rete di difficoltà avviluppa dal primo all'ultimo gli scrittori che adottarono la detta classificazione, che ormai non si potrebbe affermare in questa materia come certa e riconosciuta una proposizione qualunque senza trovarla immediatamente da altri scrittori contraddetta e decisa in un senso diametralmente contrario. Coloro, che hanno familiarità con questi studii, con i lavori di dottrina della scuola Olandese e Francese, e coi documenti della giurisprudenza dei più rinomati Tribunali di Europa informata della teoria statuaria, sanno perfettamente quali dense tenebre ricoprano quasi sempre il semplice quesito, se un determinato *rapporto di diritto* debba considerarsi materia di *Statuto Personale* o *Reale* e quindi se le relative disposizioni di leggi perdano, o

pur no, il loro vigore oltre i limiti del territorio. Ora quale fiducia può inspirare una dottrina, che da secoli si dibatte in così gravi incertezze? Quale valore razionale e scientifico possono avere principii ognora vacillanti e così imperfettamente definiti e determinati? E poichè anche il valor pratico ad essi fa difetto, attese le fluttuazioni, cui vedesi condannata la giurisprudenza dei varii paesi; di grazia, chi mai potrà quietare l'intelletto in una teoria simigliante, riguardandola come l'ultima e la più felice espressione della verità fondamentale di una disciplina cotanto copiosa ed importante?

Questo difetto di solida base apparisce più evidente, quando si consideri che nel più gran numero delle materie giuridiche il concorso degli elementi della *Personalità* e della *Realtà*, fa sentire ad ogni istante l'insufficienza di quella teoria bicipide ed il bisogno di un nuovo sussidio ed istrumento per isciogliere la mente da' lacci del dubbio. E d'altronde la teoria degli *Statuti misti* applicabili a tali materie miste non poteva fare fortuna, come quella che sostituendo ad una locuzione un'altra sinonima, mutava soltanto la formola della quistione, lasciandone però il merito irresoluto ed intatto. Gli scrittori neppure si trovarono di accordo sull'altra domanda, se la *Personalità* o la *Realtà* fosse la regola e l'altra l'eccezione, per potere almeno proferire nei casi dubbii l'autorità della regola, restringendo l'eccezione nei più angusti e rigorosi confini.

A tutte le censure fin qui addotte ne sovrasta un'ultima. Il concetto eminente, che caratterizza la teoria statuaria, è la estensione attribuita all'autorità dello Statuto personale oltre i confini del territorio, figurando che questo riflesso della patria e della nativa Sovranità accom-

pagni dovunque il cittadino di un paese come l' ombra il corpo e sia quasi spirito vitale; *suis ossibus inhaerens*.

Or, se si chiede ai sostenitori della teoria il motivo razionale di questo fatto, e perchè mai avvenga che una legge possa continuare ed imperare colà dove il legislatore non esercita i diritti della Sovranità, tutti i più celebri trattati risponderanno col silenzio ed attesteranno la radicale impotenza della teoria stessa, vuota di ogni spirito filosofico. Or mai non esiste scienza, dove manchino ragioni e dimostrazioni che impongano all'intelletto un illuminato convincimento.

Ma ben disse il Savigny che la teoria statuaria non era nè tutta vera, nè tutta falsa. Un primo pregio é di essere una teoria *a priori*, e concepita con una formola abbastanza comprensiva per dominare l'intiera materia della collisione delle Leggi e degli Statuti. Il secondo è riposto nell' aver essa la prima riconosciuta in certe leggi (quelle che formano lo *statuto personale*) una propria e naturale virtù, di conservare ed estendere la loro autorità in tutti i paesi anche oltre i confini del proprio territorio. Quando si consideri la teoria dominante negli ultimi due secoli ed anche lo stato delle opinioni fin presso a' giorni nostri, in mezzo a tanta luce di sapere e di speculazione, quasi non essendovi accademia, curia o scrittore di grido, che non accettasse la dottrina empirica della *cortesia volontaria e reciproca tra le nazioni* (comitas) come primo ed unico fondamento di qualsivoglia podestà delle leggi straniere nel territorio di altri popoli, vi ha motivo di stupirsi nel trovare fin dal secolo XIII l' intelletto dei giureconsulti italiani già elevato ben al disopra di un tale concetto ed in possesso di principii tanto meno contigenti e relativi.

Finalmente lo stesso immenso successo e la popolarità, che le dottrine statuarie ebbero per circa tre secoli in tutta Europa, e che in questi ultimi tempi penetrarono anche nei paesi retti dalla *Common Law,* cioè, nella Gran Bretagna e nell' America del Nord, la serie innumerevole dei pubblicisti e giureconsulti che adotti le tecniche locuzioni da esse introdotte di Statuti *Personali e Reali,* l'usanza universale ormai invalsa di esprimere con questi nomi le nuove idee e le disposizioni stesse dei codici moderni, conferiscono senza dubbio alla dottrina fin qui disaminata un valore e una importanza, che obbligano chiunque voglia occuparsi del Diritto Internazionale Privato a farne obbietto di accurati studii. Nè questo è tutto. Ora che passeremo ad esporre le nostre idee intorno alla teoria fondamentale, che ci sembra razionalmente e praticamente proponibile, potremo accorgerci che essa si ridurrà ad una espressione filosofica e più corretta di alcune di quelle medesime idee, di cui le formole statuarie potevano dirsi l'espressione volgare ed un po' confusa; vedremo quando quest'ultima intuisse i punti più luminosi della verità e riconosceremo assai maggior nesso e rapporto che a prima vista non si concepisce tra il *Principio di Nazionalità,* che può invocare un cultore della scienza in pieno secolo XIX, e la dottrina dello *Statuto personale* inventata dagl'italiani giureconsulti di quel secolo, che nella Storia d'Italia fu consacrata dal giuramento di Pondida, dalla Lega nazionale Lombarda e dalla Battaglia di Legnano. È perciò che possiamo arrestarci con simpatia e riverenza innanzi alle venerande figure di questi nostri secondi maestri dopo i grandi giureconsulti di Roma antica, e cercare con lunghe e pazienti ricerche i voluminosi lavori ispirati alla

dottrina statuaria per essi introdotta, benchè dopo i nuovi codici paia scaduta di autorità e di uso, nello scopo di ringiovanirla ed armonizzarla con lo spirito filosofico del mondo moderno.

In seguito alle precedenti considerazioni, niuno al certo attenderà di trovare in questo luogo la costruzione di una nuova Teoria scientifica edificata sulla rovina delle altre, nè la esposizione dottrinale d'idee che ben più opportunamente ebbero altrove per lunghi anni il loro pubblico svolgimento. Non faremo che accennare soltanto i sommi lineamenti e le ultime conclusioni del sistema ed indicare gli elementi essenziali che lo compongono, acciò possa apprezzarsene l'organica armonia e riconoscere che non procederemo a caso e per capriccio, ma bensì con la scorta di una guida dirigente in tutte le speciali applicazioni alle diverse materie del Diritto internazionale privato, le quali formeranno l'oggetto della seconda Parte del presente lavoro.

Il fatto cardinale posto in evidenza della teoria statuaria è che essa era impotente a giustificare in modo razionale l'esistenza di Leggi, le quali per loro propria ed intima virtù possano conservare ed estendere il loro impero sulle *persone* anche in territorii stranieri. È necessario anzitutto che il sistema possa rendere ragione di un tal fatto, conciliandolo col principio della indipendenza della sovranità territoriale di ogni Stato. Ora l'ordine giuridico é costituito dalla conciliazione della *Libertà privata o individuale* con l'esercizio della *Potestà sociale,* cioè dalle relazioni tra la *Legge dello Stato e le prerogative dell'individuo,* tra *l'ordine politico* e *l'ordine civile* de' domestici e privati rapporti. La estensione dell' *autorità sociale* e della sua azione viene limitata e

si arresta dove s'incontra la *Libertà innocua e quindi legittima dei privati*, e conseguentemente quella non può senza ingiustizia ed eccesso invadere in una sola linea la sfera inaccessibile ed inviolabile, in cui codesta innocua libertà spazia e si esercita.

Ciò premesso, dalle condizioni individuali di ogni uomo nel senso di una società civile elevandoci a considerare la *costituzione collettiva delle Nazioni* e le *relazioni tra loro esistenti*, è agevole riconoscere che la *Libertà dell'individuo* è quasi la radice giuridica di ciò che forma la *Nazionalità* di un *Popolo*. Infatti moltiplicando l'esercizio di questa *innocua libertà* nella massa di tutte le individualità che compongono una Nazione, ne risulta la manifestazione di certe qualità, bisogni, tendenze e costumanze spontanee e costanti, le quali rappresentano per dir così il *carattere giuridico speciale,* onde può dirsi distinto ciascun popolo nella famiglia delle Nazioni, quel complesso di condizioni che gli attribuisce propria vita e svolgimento, e il diritto di esplicare con indipendenza nelle persone dei suoi membri, secondo tali qualità e tendenze, la sua attività sulla scena del mondo e della storia. Accanto a questa libera e spontanea attività dei privati individni si spiega altresì l'azione del pubblico potere, cui sono concesse la tutela della incolumità dell'*Ordine Pubblico* e la cura del *Perfezionamento sociale* in tutto il territorio su cui ogni politica Sovranità esercita il suo impero. Alle *Libertà individuali* corrispondono le leggi di *ordine privato* regolatrici dei rapporti *domestici civili;* alla *Sovranità dello Stato* le leggi che tutelano e garentiscono l'*ordine pubblico* e l'ordinamento dei poteri pubblici.

Può dunque affermarsi senza tema di errore che, se la

libertà di ciascuno individuo non può soffrire coazione e limitazione ingiusta dalla simile libertà ed autonomia individuale di tutti gli altri singoli associati rappresentati dall'autorità sociale; nella stessa guisa questa Libertà medesima non cessa di essere l'esercizio di una facoltà innocua e legittima, e perciò un *diritto inviolabile* incapace di coazione e di limitazione, anche quando lo esercizio se ne trasporti fuori il cerchio di quella società ed in mezzo ad altri popoli e nazioni, dappoichè quei diritti di *ordine privato* appartengono agli uomini come uomini, e non come membri di una determinata società politica, e tutti gli uominì sono eguali per diritto e natura senza distinzione di regioni, di confini territoriali e di forme di governo.

Vi ha dippiù. Allorchè si consideri il complesso di queste facoltà e condizioni di ordine privato nella vasta società internazionale, sorgono nuove ragioni della loro efficacia ed autorità anche oltre i limiti del territorio, ed in mezzo a popoli ai quali l' individuo è straniero. Egli è nei rapporti di diritto privato che principalmente si rivelano lo spirito ed il carattere nazionale, perchè rispetto ad atti e costumanze, che dipendono dalla libera spontaneità degli accordi, le leggi di ciascun paese hanno piuttosto l' indole di una specie di tacito patto popolare tra le famiglie insieme congregate, e talvolta riposano sopra semplici consuetudini, nelle domestiche abitudini. Il clima, la temperatura, la posizione geografica montuosa e marittima, la natura e la fertilità del suolo e poi la specialità dei bisogni e delle costumanze determinano presso ciascun popolo quasi intero il sistema di *tali rapporti di diritto privato*, e determinano altresì la maggiore o minore precocità dello sviluppo fisico e morale,

l'organizzazione ed i rapporti di famiglia, le occupazioni preferite e le specie più frequenti di affari e di contrattazioni, che presso ogni popolo s'incontrano. Perciò variar debbono di necessità lo *stato* e la *capacità personale* nel *diritto privato* delle diverse nazioni secondo la diversità di siffatte condizioni, e questa diversità non si potrebbe disconoscere senza far violenza alla natura e sovvertirne gli effetti con vera ingiustizia. Prendendo lo esempio della *età*, lungi dal doversi considerare come una compiacente concessione dei legislatori che uno straniero, entrando nel nostro territorio, conservi il suo *stato personale* e la sua *originaria capacità giuridica;* quale dannoso arbitrio e quale ingiustizia sarebbe pretendere il contrario? L'individuo originario dei paesi freddi, ove torpida è la natura e tardo è lo sviluppamento delle facoltà fisiche e morali, ragionevolmente dalle leggi del proprio paese è matenuto in stato di minorità ed incapacità per un periodo di tempo più lungo che nei paesi caldi e rallegrati dal sole meridionale; e se costui viaggiando, toccasse le contrade del mezzodì di Europa o dell' Africa, od anche vi si stabilisse, avrebbe con ciò forse acquistato improvvisamente lo sviluppo e la maturità che gli mancano, per rendere anche a lui applicabile la maggiore età riconosciuta dalle leggi, che ivi sono in vigore?

Da queste considerazioni discende una verità luminosa e feconda nei rapporti di semplice *diritto privato.* Siccome nell'interno di uno Stato è il principio di *Libertà,* che protegge la legittima ed inviolabile autonomia individuale, e segna un limite alla giusta azione della Potestà politica dei Legislatori e dei Governi; il limite stesso tra persone straniere di popoli e Stati diversi viene se-

gnato dal *Principio della Nazionalità*, attesa la legittima ed inviolabile autonomia individuale reciproca. E poichè il *diritto di Nazionalità* che appartiene ad un intero popolo, sostanzialmente non è diverso dal *Diritto di Libertà*, che appartiene agl' individui, ne segue che di quel patrimonio stesso di privati diritti e facoltà, di cui l' uomo reclama la garentia ed il rispetto da parte del proprio Stato e dei suoi concittadini in nome del principio di *Libertà*, egli può medesimamente reclamare la garentia ed il rispetto da parte di Stati e genti straniere in nome del *Principio di Nazionalità*. Questa garentia e questo rispetto sono adunque un atto di stretta e rigorosa giustizia, e come già abbiamo detto innanzi, un alto ed irrecusabile dovere da prestarsi in forza di un principio più elevato che non sia la cortesia e benevolenza reciproca degli Stati, o la propria utilità e convenienza della Nazione che presta un tale ufficio, benchè per la vicendevolezza di eguali obblighi dalla pratica di quel dovere di giustizia derivi pure naturalmente l'effetto della comune *utilità* delle Nazioni.

Un'analisi attenta può tuttavia distinguere nel *Diritto privato* dell' individuo straniero due parti, l' una *necessaria*, l' altra *volontaria*. Chiamiamo parte *necessaria* le leggi che regolano il suo *stato personale e l'ordine ed i rapporti di famiglia*. In fatti non dipende dalla sua volontà l'alterarlo o rigettarlo. Niuno può rinunziare allo *stato* ed alle *qualità familiari*, che gli sono attribuite e riconosciute dalle leggi della sua patria. Lo *stato della persona e della famiglia* consta di un complesso di attributi e condizioni così essenziali, non in generale a qualunque *persona umana*, ma alla *persona civile* di una determinata nazionalità, che tanto vale attribuire ad

una persona la nazionalità Francese, Tedesca, Italiana, Inglese, quanto il risvegliare immediatamente l' idea di quel complesso di qualità, capacità e diritti inerenti a quella speciale organizzazione della Famiglia che sono proprie di tutti i componenti ciascuna di quelle nazionalità. Un uomo potrebbe cambiare nazionalità, acquistando la naturalità in altro paese; ma non potrebbe mantenere la sua nazionalità originaria, e malgrado ciò ripudiare quelle qualità, capacità e relazioni domestiche, che sono come lo specchio, in cui la propria nazionalità è riflessa, cioè la realtà materiale degli elementi costitutivi della nazionalità. Perciò se un Inglese, un Italiano, un Francese, entrando in paesi stranieri, dovessero deporre alla frontiera le qualità, gli attributi ed i diritti della *persona civile* che costituiscono la loro nazionalità, ed acquistare quelle scritte nelle leggi del paese dove gli affari e le inclinazioni li portano a mettere propria stanza, è evidente in primo luogo che un tal sistema creerebbe spesso fortissimi ostacoli all'esercizio della prima e più necessaria libertà dell'uomo, quella di abitare nella parte della terra, ove più gli aggrada, o dove i proprii bisogni lo chiamino, senza essere costretto a comperare codesta libertà al caro prezzo della perdita dei diritti di *persona* e di *famiglia* dipendenti dalla propria nazionalità. Inoltre se ciò avvenisse, non sarebbe vero che le varie nazionalità ottengano dagli Stati stranieri riconoscimento e rispetto, disconoscendosi il diritto nazionale e gli attributi giuridici delle persone, che hanno quella nazionalità.

È questa pertanto la parte del *Diritto Privato,* in cui il riconoscimento è strettamente *obbligatorio.* Se l'individuo non può rinunziare al suo *stato,* le Sovranità degli

altri paesi, che lo accolgono, del pari debbono riceverlo col proprio *stato civile* o respingerlo. Ritorneremo su questa dimostrazione nella parte speciale del nostro lavoro. Ed allora altresì vedremo che a questa parte necessaria e *obbligatoria* del *diritto privato* dello straniero, debbono razionalmente appartenere anche le SUCCESSIONI LEGITTIME quanto alla determinazione dell' ordine di succedere e delle persone *successibili*, le quali debbono continuare in certa guisa la *persona del defunto* e raccoglierne l'*universum jus*, cioè il patrimonio considerato come una unità ideale ed indefinita; nonchè i LIMITI DELLA DISPONIBILILÀ TESTAMENTARIA, E LE CONDIZIONI DELLA VOLONTÀ INTRINSECA DEGLI ATTI DI ULTIMA VOLONTÀ, tali materie avendo così stretta attinenza con la costituzione e col diritto di *Famiglia*, da potersene quasi riguardare come una emanazione.

Vi ha poi un'altra parte del *Diritto Privato* dello straniero, quella che riguarda i *beni* e il loro godimento, la formazione dei contratti, l' assunzione di obbligazioni, e simili. Essa può chiamarsi ed è effettivamente *volontaria*. La persona può esercitarla, se *vuole*, ma può anche, in tutto quello che non offende l'ordine pubblico, voler conformare il proprio atto a norme diverse da quelle scritte nelle leggi, le quali hanno appena un valore *suppletivo* al difetto di diversa volontà delle parti, a volerlo cioè confermare a norme scritte in leggi di paesi diversi. Qui il *Diritto Internazionale Privato* ben sovente è ridotto ad indagare l'intenzione delle parti contraenti, talvolta a presumere cotesta volontà per applicarla. Perchè dovrebbe lasciarsi allo straniero anche l'uso di quest'altra parte del suo *Diritto Privato?* Perchè se ne rispetta la libertà innocua, e lo Stato straniero d' altronde non ha il me-

nomo interesse ad impedirglielo. In questo campo i legislatori provvedono secondo l' *utilità reciproca* delle nazioni. Dobbiamo convenire che di questa verità ebbero una certa intuizione gli scrittori della scuola statuaria, allorchè distinsero sempre lo *stato personale* da tutte le altre leggi di *diritto privato.*

Quando al contrario si passi dai rapporti di *semplice ordine privato* a considerare quelli di *ordine pubblico,* allora i fatti, che si presenteranno alla nostra osservazione ed i relativi corollarii giuridici, avranno un carattere interamente opposto. Primamente il *Diritto privato* può considerare l'uomo come dotato di individuali facoltà e di relazioni giuridiche indipendenti dal territorio che abita, e dalla nazione a lui straniera, in mezzo alla quale voglia introdursi a dimorare. Ma per lo contrario il *Diritto pubblico* necessariamente lo pone in relazione con detta nazione, cioè con quello aggregato di uomini e famiglie, che vivono in un certo e determinato territorio con ordinate condizioni, sotto le quali debbono tutti concorrere a rendere sicuro ed obbedito l'esercizio dello *imperio* e della *sovranità* politica. Su quel territorio la *volontà nazionale* stabilisce la forma governativa, la costituzione e la delegazione dei pubblici poteri, la estensione e i limiti del loro esercizio, le relazioni dei medesimi con gl'individui abitanti nel territorio medesimo, le norme generali della loro politica azione, ed infine le proibizioni ed i precetti che reputa necessarii alla sicurezza ed alla prosperità della vita sociale.

Il complesso di queste leggi costituisce ciò che dicesi il *Diritto pubblico* di uno Stato, il sistema organico dei mezzi necessarii a difendere e preservare lo Stato medesimo da nemici interni ed esterni, ed anche a garan-

tire il pacifico godimento dei diritti di tutti gli individui, che in esso vivono. Ben a ragione si ravvisò in tale istituzione una specie di « legittima espropriazione », che lo Stato fa per causa di pubblica *necessità* di una parte della *libertà privata* di tutti gl' individui ch' esso protegge e garentisce. « Espropriazione », diciamo e non *cessione*, per non cadere nell' errore giustamente rimproverato all'autore del *Contratto sociale*, e per far manifesto che noi riguardiamo lo stato di società non *volontario*, o *consensuale*, ma *necessario* per l' uomo, e quindi sono parimenti *necessarii* i rapporti essenziali di *diritto pubblico*, necessarie le *condizioni efficienti dell' ordine pubblico* nel seno di ogni *Società politica*, e necessarii finalmente i *sacrifizii individuali* richiesti per costituire *un autorevole e forte* potere protettore, che dicesi Sovranità, o Governo. E poichè la garentia e la protezione dello Stato preservano i diritti di tutti gli uomini che abitano il territorio, non importa se nazionali o forestieri, è giusto che gli uni come gli altri a tali sacrifizii rimangano soggetti.

Segue da ciò che se da un lato lo *straniero* fuori della patria ed in ogni estraneo paese, come uomo ed in nome dei principii di *Libertà* e di *Nazionalità* può reclamare in qualunque *territorio* e da qualunque *Sovranità* il *riconoscimento* e la *conservazione* del suo *Diritto Privato*; d'altra parte la *Sovranità imperante* in qualsiasi *territorio*, in nome dell'altro principio della *Indipendenza politica dello Stato*, nei confini di esso può rigettare qualsiasi alterazione od offesa al *Diritto pubblico* ed all'*ordine pubblico* del proprio paese, quale è piaciuto all'autonomia della volontà nazionale costituirlo e regolarlo; e quindi con piena legittimità nega agl'in-

dividui stranieri il riconoscimento di ogni *qualità* e lo esercizio di qualunque *facoltà*, che implichino qualche lesione del *Diritto pubblico* del paese, che li ospita, e li costringe ad uniformare le proprie azioni e disposizioni a tutte quelle leggi di pubblica sicurezza e polizia, che sono appunto i mezzi di preservazione e di tutela della pubblica pace e dell'*ordine pubblico.* Ed in senso correlativo la *Potestà* sovrana della patria dello straniero può anch'essa nelle materie, che toccano all'*ordine pubblico* ed al *pubblico diritto*, negare effetto agli *atti*, alle *dispozioni* ed a quelle *manifestazioni di volontà,* che da lui emanarono in straniere contrade, ancorchè in esse quei divieti non esistessero, ma gli atti reputassero legittimi e permessi. In breve, ciascuno degli Stati per effetto del comune diritto di *Eguaglianza* e d'*Indipendenza* internazionale deve considerarsi dotato di piena ed assoluta potestà di custodire *illeso* presso di sè l'*ordine pubblico*, com' è da esso concepito e definito, senza essere arrestato da verun ostacolo od influenza di *straniere volontà*, individuale o collettiva, di privati o di governi e legislatori.

Ad intendere però l'ampia estensione di questo campo, lasciato all'azione indipendente di ciascuna Sovranità, è necessaria un' avvertenza. L' *ordine pubblico* in ogni paese, nella sua più larga espressione, comprende ancora, ed innanzi tutto, l'applicazione ed il rispetto degli eminenti principii di moralità umana e sociale, come sono compresi e professati nel paese medesimo i buoni costumi e quei diritti primitivi inerenti alla umana natura e le libertà, a cui nè le istituzioni positive di alcun governo, nè gli atti di qualunque privata volontà potrebbero giammai derogare in modo efficace ed obbligatorio

per tutte le sovranitá degli altri Stati. Se la legge positiva di altro paese, o un giudicato straniero, o gli atti e contratti formati all' estero violassero questi principii e questi diritti, ciascuna Sovranità lungi dall'essere obbligata a riconoscere e rispettare questi oltraggi alle leggi supreme della natura e della moralità umana, a buon diritto potrebbe impedire ogni loro effetto ed esecuzione nel proprio territorio. Ciò avviene della schiavitù, della poligamia e di altre istituzioni ammesse in certi paesi, e che invano cercherebbero riconoscimento e garenzia in tutti gli altri. Nè solo possono respingersi istituzioni incompatibili con l' *ordine morale*, ma quelle altresì incompatibili con l' *ordine economico* stabilito in una determinata società, esseudo anche questo un elemento compreso nel più largo concetto dell' *ordine pubblico*. Così negli Stati, in cui sono vietati gli ordinamenti *feudali*, i *fedecommessi*, la *manomorta*, non si potrebbe accordare riconoscimento ed effetto nel loro territorio ad istituzioni somiglianti ordinate da stranieri, o nello interesse di stranieri, benchè appartenenti a paesi, ove le medesime fossero autorizzate e lecite. La teorica fin qui delineata può ricevere in una discussione scientifica maggiore luce e sviluppo. Ma i brevi cenni, che qui abbiamo esposti, bastano a far comprendere l'economia del sistema e gli elementi onde è composto.

Ai nostri occhi il *Diritto civile privato* È PRIVATO E NAZIONALE, e come tale protegge ed accompagna la *persona* anche fuori della sua patria. Invece il *diritto pubblico* è TERRITORIALE; esso domina tutti i fatti, che nel territorio debbono compiersi, ed indistintamente tutti gli uomini che lo abitano, indigeni o stranieri. Nè ad alcuno può sfuggire in qual modo e in qual senso queste nuove

formole corrispondano alle antiche. Le formole di *Statuto Personale* e di *Statuto Reale* appariscono usate quasi per istinto di verità dalla scuola Italiana e dietro il suo esempio dalla scuola statuaria di tutta Europa, e senza essersi saputo risalire alle ragioni giuridiche della differenza e delle opposte prerogative ed effetti delle Leggi appartenenti all'una od all'altra categoria. Or, a queste vacue e tradizionali formole noi abbiamo sostituito le due altre scientifiche e chiaramente comprensibili di *Diritto Privato e Domestico,* e di *Diritto Pubblico e Politico.* Operato un tale cambiamento, si scorge agevolmente per qual motivo le Leggi della prima specie possano e debbano conservare la loro forza e regolare le condizioni della Persona e della Famiglia anche fuori del territorio, e le Potestà sovrane degli Stati sieno nel dovere di riconoscere e permetterne l'esercizio agli stranieri di tutte le altre Nazioni, che si trovano nel territorio stesso. E per qual motivo invece le Leggi della seconda specie esercitino vigorosamente la loro azione illimitata e completa nel territorio del rispettivo Stato, e ben lungi dal cedere la loro autorità in faccia alle persone od alle cose degli stranieri, assoggettino anche costoro e li obblighino a non turbare il *diritto pubblico* e l' *ordine pubblico* della città.

Ora si comprende ancora come la mancanza appunto di questo ultimo elemento nella giurisprudenza statuaria, cioè del concetto della diversità delle *sovranità politiche* di due paesi, rappresentanti diverse *sovranità politiche* ed in conflitto tra loro, necessariamente dovè mutilare la dottrina e renderla impotente a condurre ad una adeguata e completa soluzione delle collisioni internazionale. La giurisprudenza statuaria si formò contemplando

sempre in collisione tra loro gli statuti e le consuetudini interne di città e provincie di un medesimo Stato, sottoposte ad una sola ed identica sovranità politica. Quando più tardi si trasportò l'applicazione della dottrina statuaria alle collisioni tra le Leggi di Stati o Nazioni diverse, non si potè tener conto di quel nuovo essenzialissimo elemento, che era estraneo alla dottrina statuaria. Fu quindi grave errore e dannoso indirizzo impresso a questo ramo del *Diritto Civile* e conseguentemente soggetto alle sole regole giuridiche applicabili ai privati negozii, e sottraendolo interamente alla influenza del *Diritto Pubblico* ed in particolare dei principii del *Diritto delle Genti*. Può dirsi che il solo Ubero sospettasse appartenere tale argomento piuttosto alla scienza del *Diritto delle Genti*, che alla semplice *ragione civile*; ma non osò nè proporre riforma, nè introdurre alterazione veruna nel metodo di studii ai suoi tempi seguito.

E indispensabile, se si voglia costruire la dottrina sopra basi solide, collocarla sotto l'impero dell'uno e dell'altro ramo delle discipline giuridiche. Il sistema così completato risulta dalla contemporanea ed armonica azione di tre principii, quello della *Nazionalità*, quello della *Libertà* e quello infine della *Sovranità ed indipendenza Politica*.

Adottando come criterio direttivo per la risoluzione delle controversie di Diritto Internazionale Privato, che ogni legislatore debba abbondare della maggiore larghezza nel riconoscere ed ammettere sul suo territorio il *Diritto Privato e Domestico* dello straniero, e che invece debba rigorosamente respingere ogni influenza di leggi, giudicati ed atti stranieri, in quanto contraddicessero di *Diritto Pubblico* del Territorio: ecco in quale

guisa i tre principii contemporaneamente eserciterebbero la loro attività. Il legislatore rende omaggiò al principio di *Nazionalità* come l'adempimento di un dovere rigoroso ed obbligatorio, allorchè riconosce e mantiene efficaci nel suo territorio le Leggi regolatrici delle *Persone*, della *Famiglia* e della *Successione* dello straniero, sempre ben inteso fino al punto, in cui non si arrechi offesa ai *principii sociali*, alla *costituzione politica* ed all'*ordine pubblico del suo paese*. Il legislatore rispetta il principio di *Libertà* quando riconosce non aver interesse ad introdurre colle proprie leggi coazioni inutili ed ostacoli allo esercizio della *libertà* lecita ed inoffensiva dello straniero, e perciò lascia alla di lui volontà contrattare ed obbligarsi, secondo il suo buon piacere, sottomettendo i proprii atti a qualunque legislazione o regola giuridica di propria elezione in tutte le altre materie del *Diritto Internazionale Privato*. Finalmente ogni legislatore esercita e pone in salvo il *Diritto* di *Sovranità* e d'*Indipendenza Politica*, allorchè assoggetta indistintamente gli stranieri al pari dei nazionali alla osservanza delle *Leggi Penali* del Territorio, a tutte le Leggi dî *ordine pubblico* del paese ed allo scrupoloso rispetto del suo *Diritto Pubblico*.

VIII.

Le discussioni pratiche e le applicazioni di questo sistema, che troveranno luogo successivamente nelle parti speciali del presente lavoro, spargeranno maggior luce sul valore e la verità dei principii testè invocati e sulla loro virtù dialettica. Ma a rendere chiaro fin da ora il nostro concetto, non sarà inutile di mostrare in qual modo

si sia tentato di tradurlo in esplicite disposizioni di legge negli articoli all'uopo formolati dalla Commissione legislativa del 1865 nel nuovo Codice Civile Italiano. Non intendiamo addurre questo saggio come un modello, a cui l'Istituto debba necessariamente in ogni parte accostarsi, ed anzi nella parte speciale del nostro lavoro richiameremo a severa ed imparziale discussione non pochi dei punti in esso regolati e decisi, invocando su i medesimi l'autorità del giudizio dell'Istituto medesimo.

Gli articoli 6 a 12 delle Disposizioni Preliminari del cennato Codice sono così concepiti:

Art. 6.—« Lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia, sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono.

Art. 7.—« I beni mobili sono soggetti alla legge della nazione del proprietario, salve le contrarie disposizioni della legge del paese, nel quale si trovano.

I beni immobili sono soggetti alle leggi del luogo dove sono situati.

Art. 8.—Le successioni legittime e testamentarie però, sia quanto all'ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successorii e la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni, ed in qualunque paese si trovino.

Art. 9.—« Le forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima volontà sono determinate dalla legge del luogo in cui sono fatti. È però in facottà dei disponenti o contraenti di seguire le forme della loro legge nazionale, purchè questa sia comune a tutte le parti.

« La sostanza e gli effetti delle donazioni e delle disposizioni di ultima volontà si reputano regolati dalla

legge del luogo, in cui gli atti furono fatti, e, se i contraenti stranieri appartengono ad una stessa nazione, dalla loro legge nazionale. È salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa volontà.

Art. 10.—« La competenza e le forme dei procedimenti sono regolate dalla legge del luogo in cui segue il giudizio.

« I mezzi di prova delle obbligazioni sono determinati dalle leggi del luogo in cui l'atto fu fatto.

« Le sentenze pronunziate da autorità straniere nelle materie civili avranno esecuzione nel regno, quando siano dichiarate esecutive nelle forme stabilite dal codice di Procedura civile, salve le disposizioni delle convenzioni internazionali.

« I modi di esecuzione degli atti e delle sentenze sono regolati dalla legge del luogo, in cui si procede all'esecuzione.

Art. 11.— « Le leggi penali e di polizia e sicurezza pubblica obbligano tutti coloro che si trovano nel territorio del regno.

Art. 12.— « Non ostante le disposizioni degli articoli precedenti, in nessun caso le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero e le private disposizioni e convenzioni, potranno derogare alle leggi proibitive del regno che concernono le persone, i beni o gli atti, nè alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume ».

A questi articoli bisogna aggiungere l'importantissimo art. 3, del Lib. 1.°: « Lo straniero è ammesso a godere dei *diritti civili* attribuiti ai cittadini ». Questa disposizione liberale attesta nel legislatore italiano la coscienza del dovere internazionale del riconoscimento e rispetto

dei diritti dello straniero. Ad eccezione dei soli *diritti politici* riservati ai cittadini dello Stato, egli con disinteressata generosità comunica agli stranieri di tutte le nazioni del mondo, qualunque sia il grado della loro civiltà, e senza altro titolo che la loro qualità di uomini, tutti gli altri *diritti civili* che i cittadini sono ammessi a godere ed esercitare. In questi diritti si comprendono quelli di unirsi in matrimonio, esercitare i diritti di famiglia, possedere proprietà ed alienarle, ereditare, disporre per testamento, contrattare, esercitare il commercio e l'industria, stare in giudizio, ed altri innumerevoli atti.

Ben altrimenti dal diffidente egoismo, che inspirò il Codice Napoleone, il Codice Italiano non esige per condizione, nè l'esistenza di *Trattati* dell'Italia colla nazione a cui lo straniero appartiene, nè almeno il semplice fatto della *reciprocità* di *trattamento* verso i cittadini italiani nel paese straniero. Questo nobile esempio di giustizia anche verso nazioni avare ed ingiuste, è da sperare che sarà imitato e diffuso tra i legislatori dei popoli civili. Non vi ha tra essi per ora che l'Olanda, a cui con ragione possa attribuirsi quasi interamente egual merito.

Ma se lo straniero in Italia è riconosciuto come dotato di *diritti civili*, rimane ancora intatta la questione se per esercitarli debba prendere norma interamente ed esclusivamente dalle leggi italiane, o se anche nel territorio italiano possano avere effetto nella di lui persona le leggi della sua patria, ovvero di altri paesi stranieri. Questo problema comprende l'intera materia del *Diritto Internazionale Privato,* e gli art. 6 a 12 sopra trascritti possono riguardarsi come il primo tentativo di una codificazione sistematica dei principii regolatori della ma-

teria medesima e delle sue fondamentali controversie.

Negli art. 6 a 8 può riguardarsi racchiusa quella, che abbiam denominata *parte necessaria* del *Diritto Privato* dello straniero. Il legislatore italiano si astiene dall'imporre l'autorità delle sue leggi allo straniero, e rispettando la di lui nazionalità, lo riconosce, ancorchè abiti l'Italia, soggetto alla legge Nazionale che gli è propria, cioè a quella sua patria, per tutto ciò che si riferisca:

Allo *stato* ed alla *capacità* della *Persona*;

Ai rapporti di *Famiglia*;

Alla sua *Successione,* limitatamente però per tre oggetti, cioè l'*ordine di succedere,* ossia la determinazione delle *persone successibili,* la *misura* del *diritto successorio* (quota disponibile, legittima o riserva, e distribuzione delle quote tra gli eredi), e la *intrinseca validità* delle *disposizioni testamentarie.* In tale guisa per i menzionati tre oggetti la Successione si regola secondo l'unica *Legge nazionale* del defunto, in qualunque paese si trovino sparsi e situati i beni della successione stessa, e siano i beni di natura *mobiliare* od *immobiliare,* sostituendo con ciò alla vecchia finzione feconda d' immensi inconvenienti: *Quot territoria, tot hereditates,* la nuova regola consigliata dalla ragione per l'intimo nesso del *Diritto successorio* col *Diritto di Famiglia,* ed invocata da sommi maestri nella scienza giuridica, come il Savigny, il Mittermayer, l'Eichorn, lo Zachariae, il Laurent, dietro la scorta dei più antichi voti già espressi dal Puffendorff e dal sommo Cujacio.

Gli art. 7 e 9 contengono l'altra parte, che chiamammo *volontaria,* del *Diritto Privato* dello straniero. Fuori della proprietà immobiliare, che si mantenne soggetta

alla legge *territoriale* della loro *situazione,* nel che appariscono ancora profonde le tracce della precedente tradizione e dell'arbitraria e privilegiata preponderanza accordata alla proprietà immobiliare, i beni *mobili* si dichiarano parimenti soggetti alla legge nazionale del loro *proprietario*, lasciando tuttavia alla legge territoriale del paese, in cui effettivamente si trovano, la potestà di colpirli colle sue disposizioni e di provvedere diversamente a loro riguardo.

Del pari, quanto ai *Contratti* e a tutti gli *Atti tra vivi,* il legislatore italiano rispetta la *Libertà* dello straniero, e lascia alla volontà dei contraenti sottomettere la *sostanza intrinseca* e gli *effetti* delle loro obbligazioni a quelle norme legislative che ad esse piaccia di scegliere, presumendo soltanto in caso del loro silenzio che abbiano inteso sottomettersi alla legge del paese, in cui le contrattazioni vennero stipulate, ovvero, se i contraenti appartenessero tutti ad una sola nazione, alla *Legge Nazionale* dei medesimi. Ma queste presunzioni suppletive, importa ripeterlo, lasciano perfettamente libera una volontà diversa.

Quanto alle *donazioni* e *disposizione di ultima volontà,* che hanno così diretta influenza sulla successione, il legislatore similmente abbandona l'*intrinseca sostanza* di tali atti alla *legge nazionale dei disponenti*, e così sempre al *diritto privato* dello straniero.

Ed anche per le *forme estrinseche degli atti tra vivi e testamenti,* la legge italiana lascia facoltà ai contraenti o disponenti di farli secondo la loro *propria legge nazionale*, purchè le parti sieno tutte di quella stessa nazione. Nel solo caso contrario si debbono seguire le forme *estrinseche* determinate dalla *legge locale del paese,* in cui gli atti medesimi sieno fatti.

Finalmente gli articoli 10, 11 e 12 contengono la salvaguardia di tutti i diritti della *Sovranità* ed *Indipendenza* Politica dello *Stato* e delle ragioni di *ordine pubblico,* riservando alla Sovranità locale di ciascun territorio provvedere con le proprie leggi alle *norme di competenza* ed alle *forme* di *procedura* nei giudizii da celebrarsi nel rispettivo territorio; di provvedere alla *esecuzione di giudicati stranieri*, riferendosi al Codice di Procedura Civile, il quale non la permette, tosto che dessa arrechi detrimento all'*ordine pubblico* del paese; assoggetta indistintamente ogni straniero, che entri nel territorio, alle *leggi penali* e a quelle di *polizia* e *sicurezza pubblica* imperanti nel territorio stesso: e da ultimo con una formola amplissima, riferibile ai singoli articoli precedenti ed a ciascuna delle materie in essi contemplate, stabilisce una limitazione applicabile a tutte le precedenti disposizioni, prescrivendo che giammai nel territorio dello Stato possano aver valore ed effetto le *Leggi* dei paesi stranieri, gli *atti e le sentenze* provenienti dai medesimi, nonchè qualunque specie di *private disposizioni* e *convenzioni* di stranieri, se mai in qualsiasi modo derogassero o contraddicessero all'*ordine pubblico*, al *buon costume* ed alle *Leggi proibitive* di *Diritto Pubblico* imperanti nello Stato.

Certamente, lo ripetiamo, parecchie di quelle disposizioni possono sollevare obbiezioni scientifiche e pratiche, e noi ci riserviamo di esaminarle più tardi. Ma niuno può disconvenire che le medesime non sono arbitrarie ed empiriche, bensì costituiscono un sistema completo ed armonico di applicazioni sistematiche di alcuni determinati principii. Esse hanno inoltre il merito di trovarsi di accordo con le tendenze ormai in questi

ultimi tempi pronunziate nei lavori della scienza del Diritto internazionale in diversi paesi rispetto a tali principii. Così negli scritti del SAVIGNY, del ZACHARIAE, del MAILHER DE CHASSAT, già venne acquistando nuova potenza l' autorità delle leggi *personali* in confronto delle *reali*. La scuola dei moderni scrittori italiani ha accettato quasi concorde le massime principali che servono di base all' esposto sistema (1). Una tendenza a rendere più efficace la *legge personale* dello straniero si è manifestata ai nostri giorni finanche nella scuola Inglese e nell' Americana, cioè nei paesi la cui situazione territoriale li rendeva i meno accessibili a codeste dottrine e loro assicurava la prevalenza delle leggi *reali*. Finalmente uno degli ultimi eminenti espositori della legislazione civile francese, il LAURENT, in una opera che ha acquistato uno dei più elevati posti tra le pubblicazioni di simil natura, con una intuizione maravigliosa della verità, parve professare una dottrina che in molti punti si accosta al sistema fin qui delineato. Egli spiega l' efficacia delle leggi *personali e famigliari* col principio di *nazonalità* (2). Egli ravvicina a queste leggi *perso-*

---

(1) PESCATORE nella *Logica del Diritto* ed in altre sue opere. ESPERSON, *Il Principio di Nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali,* Pavia 1868. — FIORE, *Diritto Internazionale Privato*. — LOMONACO, *Trattato di Diritto civile Internazionale,* ed altri.

(2) « Puisque les *lois personnelles* sont l' expression de la *nationalité*, il est naturel qu' elles suivent le Français à l'étranger ; elles font partie de son individualité ; elles sont entrées in quelque sort dans son sang; comment pourrait-il s' en affranchir ? Il ne le peut qu' en changeant de *Nationalité,* mais alors il soumet à une nouvelle loi personnelle..... Il y a un principe qui ressort de ce que nous venons de dire, c' est que

nali quasi l' intiero sistema delle leggi di *Diritto privato* (1). Egli pure chiama anomalia la molteplicità delle successioni immobiliari nei varii territorii secondo il Codice francese, ed esprime l' opinione che lo stesso *statuto personale* regger debba l' intera eredità (2). Egli infine energicamente limita ogni azione delle leggi straniere e de' diritti dello straniero, allorchè si oppongano al *Diritto pubblico* ed all' *ordine pubblico* imperanti nel territorio (3).

---

le *statut personnel* dépend de la *nationalité.* » LAURENT, *Principes de droit civil français,* vol I, p. 74 et 87.

(1) « Le principe des *lois personnelles* est donc plus étendu qu' on le croit d' ordinaire : on peut dise qu' il *embrasse toutes les relations juridiques, en tant qu' elles sont de* DROIT PRIVÉ. » *Ibid.,* p. 76.

(2) « L' anomalie est dans le système du code; elle est inhérente au statut réel, puisque dans son application au droit d'hérédité, il conduit à autant de successions diverses qu' il y a d'immeubles situés dans des pays divers. Dans notre opinion, le *statut personnel* devrait régir toute l'héridité; nous maintenons le principe traditionnel du *statut mobilier*, comme un premier pas fait dans la vraie doctrine... Si, d'après nos textes, la loi qui regit la succession est un statut réel, il est certain que, d'*après les vrais principes*, le statut est *personnel...* La succession est un prolongement de la *personne* du défunt: peut-on concevoir un droit plus *personnel?* » N. 109 et 120.

(3) Quand il s'agit de sa sûreté et de sa tranquillité, c' est à chaque Etat à prescrire les mesures qu' il juge nécessaire pour sa conservation ; le droit de l'Etat, en cette matière, domine nécessairement celui des individus. Il n'a pas à s'enquérir à quelle nation appartient ceux qui troublent sa tranquillité et qui compromettent sa sûreté par des actes illicites; car la nationalité n' a rien de commun avec les délits : dès que l' *ordre public* est lésé, il faut que la loi pénale reçoive son

IX.

Qui dobbiamo arrestarci nell' esposizione della *Parte generale* del nostro lavoro. Non intendiamo al certo pre-

---

application, sans qu' il y ait à distinguer entre l' étranger et l' indigène . . . .

. . . .

. . . . . . Aussi le statut *personnel* reçoit une exception (77 et 93 et 174), il cède devant le principe de *droit public*. La règle générale est-elle que la loi est personnelle ou réelle ? C'est demander si la société doit dominer en toutes choses sur l' individu, en vertu de sa puissance souveraine. La doctrine moderne n'admet plus cette domination absolue, illimité de la souveraineté et du législateur qui en est l' organe. A côté de la souveraineté des nations, nous reconnaissons la souveraineté des individus: l'une ne doit pas absorber ni détruire l' autre, si non l' on aboutit au socialisme, qui tue toute énergie individuelle, et par suite le prince de vie, ou à l' individualisme, qui dissout le lien social, conduit à l'anarchie et par suite à la mort. Il faut concilier les deux principes: le droit de l'individu et le droit de la societé: l'un est aussi sacré que l'autre. Mais sur quelle base se fera la conciliation ? Est-ce la société qui est le but, ou est-ce l'individu ? La croyance moderne est que c' est l'individu: la société est le moyen. Donc en régle générale, le droit de l' individu doit prévaloir. Il ne céde que devant au droit supérieur, le droit qu' a la société, de se conserver.

Appliquons ces principes à la question des statuts. Les lois sont l'expression de notre individualité, elles sont donc *personnelles* de leur nature; dés lors elles doivent suivre la personne partout et dans toutes ses relations d'intérêt privé. Le législateur n'a pas d'intérêt à imposer ses prescriptions à l'étranger; des lors si est sans droit; c' est la *loi personnelle* de l' étranger

giudicare fin da ora il giudizio dell'Istituto sopra ciascuna delle *regole speciali* da applicarsi ai varii rapporti di diritto. Per ora ci basterebbe di essere confortati a perseverare nell'intrapreso studio, con la persuasione che seguiamo una guida non fallace, nè ripugnante alla Giustizia Internazionale. Noi faremo di più. Passeremo a formolare ed a collocare come in un quadro sotto gli occhi dei nostri illustri Colleghi gli *Argomenti* della PARTE SPECIALE, per ciò che riguarda il *DIRITTO CIVILE,* nello scopo di determinare nel conflitto delle varie legislazioni, quale di esse sia applicabile:

Alla PERSONA, al suo *stato* ed alla sua *capacità:*
Alla FAMIGLIA ed alle relazioni della medesima:
Alla SUCCESSIONE *(Legittima o Testamentaria).*
Ai BENI MOBILI;
Ai BENI IMMOBILI:
Agli ATTI *(Contratti, Donazioni e Testamenti)*, in ciò che riguarda la loro *forma estrinseca*, la loro *intrinseca sostanza,* ed i loro *effetti giuridici.*
Ai *fatti* produttivi di responsabilità *(Quasi-Contratti, e Quasi-Delitti).*

---

qui doit recevoir son application. En définitive les lois sont faites pour les hommes et non les hommes pour les lois. De quel droit donc le législateur soumettrait-il les étrangers à des lois qui ne sont pas faites par eux ni pour eux, à des lois qui peuvent être en opposition avec leurs sentiments et leurs idées? Nos principes de liberté s'opposent à une pareille extension de la puissance souveraine. La souveraineté ne doit intervenir que quand il y a un *intérêt social* a sauvegarder. Alors l'individu doit plier, parce que c'est à cette condition qu'il y a une société, et sans société l'individu ne pourrait se développer, ni

Così potremo formare una specie di catalogo delle principali *Risoluzioni e Quistioni* da esaminarsi dallo Istituto, e sulle quali sarà ulteriormente chiamato ad illuminarsi con accurata discussione e ad esprimere il suo autorevole giudizio.

Quanto alle applicazioni nella *Procedura Civile,* siamo già in grado fin da ora di sottomettere un lavoro speciale, consacrato ad un preliminare esame delle importanti materie della *Competenza Internazionale*, delle *forme dei Procedimenti*, delle *Pruove Giudiziarie*, e dell'*Esecuzione* dei *giudicati stranieri.*

Confidiamo che i nostri dotti Colleghi si mostreranno indulgenti verso questi nostri primi saggi in grazia delle nostre buone intenzioni e delle gravi difficoltà, colle quali siamo obbligati a lottare, e che già atterrirono tanti elevati intelletti. Nella nuova Sessione potremo con maggiore sicurezza presentarvi proposte definitive e complete, accompagnate da più ampie e giustificate dimostrazioni, e ci lusinghiamo di potervi sottomettere il testuale progetto di una Convenzione Internazionale, che brameremmo vedere approvata dall'Istituto e raccomandata alla concorde adozione degli Stati civilizzati.

Preghiamo intanto l'Istituto di sanzionare fin da ora con l'autorità del suo voto le seguenti *Risoluzioni,* che riassumono la *Parte generale* della nostra Relazione, e se lo stimasse anche talune di quelle relative alla *Parte Speciale* del *Diritto Civile,* che possono considerarsi già abbastanza preparate dalla stessa discussione generale,

---

même exister. Il y a donc des lois réelles. Mais la rèalité est l'exception, la personalité est la règle; car la règle est que tout se rapporte à l'individu et a son perfectionement. N.

ed infine parecchie concernenti la *Parte speciale* della *Procedura Civile,* alle quali è consacrato un separato lavoro, che deve considerarsi come seguito dell' attuale. Se l'Istituto accoglierà queste nostre prime proposizioni, il suo voto sarà ai nostri studii gradita ricompensa e potente incoraggiamento.

P.-S. MANCINI

Presidente dell'Istituto di Diritto Internazionale

CONCLUSIONI E RISOLUZIONI

SULLA

PARTE GENERALE

L'ISTITUTO DI DIRITTO INTERNAZIONALE

SOPRA LA PROPOSTA DEL RELATORE MANCINI

I.

« *Riconosce l' evidente utilità, ed anche per alcune materie la necessità di Trattati, in cui gli Stati civili adottino di comune accordo regole obbligatorie ed uniformi di Diritto Internazionale Privato, secondo le quali le autorità pubbliche, e specialmente i Tribunali degli Stati contraenti siano obbligati a decidere le questioni concernenti le* persone, *i* beni, *gli* atti, *le* successioni, *le* procedure *e i* giudicati stranieri.

II.

« *L'Istituto avvisa che un mezzo opportuno a raggiungere questo scopo sarebbe, che dall' Istituto stesso si preparassero Progetti del testo di simili Trattati, o generali, o circa materie speciali, come quelle riguardanti i* Matrimonii, *le* Successioni *e l'* Esecuzione di giudicati stranieri. *Questi progetti di Trattati potrebbero affidarsi ad una Conferenza di giureconsulti*

ed uomini speciali delegati dai diversi Stati, od almeno da alcuni tra essi, riservando in questo ultimo caso la facoltà agli altri Stati di accedervi successivamente, quando ciò possa stipularsi senza inconvenienti.

III.

« *Codesti Trattati non dovrebbero imporre agli Stati contraenti l'uniformità generale de' loro Codici e delle loro leggi, nè lo potrebbero senza creare ostacoli ai progressi della civiltà. Essi rispettando la indipendenza legislativa di ogni nazione, dovrebbero soltanto determinare anticipatamente quale delle legislazioni, che potrebbero trovarsi in conflitto, debbasi applicare ai varii rapporti di diritto. Di tal guisa siffatta determinazione sarebbe sottratta alle contraddizioni tra legislazioni talvolta inconciliabili dei diversi popoli, alla influenza pericolosa degl' interessi e dei pregiudizii nazionali, ed alle incertezze della giurisprudenza e della scienza stessa.*

IV.

« *Nello stato attuale della scienza del Diritto Internazionale, sarebbe spingere sino alla esagerazione il principio della Indipendenza e della Sovranità territoriale delle Nazioni l'attribuire ad esse il diritto di rifiutare assolutamente agli stranieri il riconoscimento de' loro* diritti civili, *e la loro capacità giuridica naturale di esercitarli da per tutto. Questa capacità esiste indipendente da ogni stipulazione di* Trattati, *e*

da ogni condizione di reciprocità. *L'ammessione degli stranieri al godimento di questi diritti e l'applicazione delle leggi straniere ai rapporti di diritto che ne dipendono non sono la conseguenza di una semplice cortesia e benevolenza* (Comitas gentium)*; ma il riconoscimento e il rispetto di questi diritti da parte di tutti gli Stati debbono essere considerati come un* dovere di giustizia internazionale. *Questo dovere cessa di esistere solamente, allorchè i diritti degli stranieri e l'applicazione delle leggi straniere siano incompatibili con le* istituzioni politiche *del territorio governato dall'altra Sovranità, o con l'* ordine pubblico *qual'è riconosciuto nel paese stesso* ».

CONCLUSIONI DELLA PARTE SPECIALE

PEL

DIRITTO CIVILE

I.

Lo *Stato* e la *Capacità* della *Persona*, i *Rapporti di famiglia,* ed i diritti e le obbligazioni che ne derivano, debbono giudicarsi applicando le leggi della sua *patria,* cioè della *Nazione* a cui essa appartiene; e solo sussidiariamente le leggi del suo attuale *Domicilio,* allorchè diverse legislazioni civili coesistono in un medesimo Stato, ovvero si tratti di persone prive di nazionalità, o aventi doppia nazionalità. Ma le *leggi personali* dello straniero non possono avere ricognizione ed effetto nel territorio soggetto ad estera Sovranità, allorchè siano in opposizione col *diritto pubblico* e con l'*ordine pubblico territoriale.*

II.

« Nelle *Successioni* all' universalità di un patrimonio deve lasciarsi alla stessa legislazione indicata nella risoluzione precedente, cioè a quella della *nazione*, e sussidiariamente a quella del *domicilio* del defunto, determinare le *persone* successibili, la *misura* della *Disponibile* e della *Legittima* ó *Riserva,* e tutte le condizioni richieste per la *validità intrinseca delle disposizioni*

di ultima volontà, qualunque sia la qualità ed il *luogo della situazione* dei beni ».

Quistioni riservate per proporne le risoluzioni nella successiva relazione

1. Condizioni uniformi per la perdita e l' acquisto di una Nazionalità straniera. Influenza di tale mutazione di nazionalità sulla condizione delle mogli e dei figli minori.

2. Legislazione regolatrice dei Matrimonii all'estero, e di stranieri.

3. Effetti che i Divorzii regolarmente pronunziati debbono produrre nei paesi la cui legislazione non ammetta il divorzio.

4. Legislazione regolatrice della Filiazione legittima ed illegittima, della Patria potestà, delle Adozioni, delle Tutele.

5. Legislazione applicabile ai *beni Mobili.*

6. Legislazione regolatrice della *sostanza intrinseca,* e della *forma estrinseca* degli atti *fra vivi* e dei *testamenti.*

7. Legislazione applicabile alle *garentie* ed all'*esecuzione* delle obbligazioni.

8. Legislazione regolatrice delle *cause di estinzione* delle obbligazioni (*Prescrizione e Decadenze*).

9. Legislazione applicabile ai quasi-contratti ed ai quasi-delitti.

L' Istituto di Diritto Internazionale adottò nella Sessione di Ginevra le seguenti conclusioni :

1. L'Istituto riconosce l'evidente utilità ed anche per alcune materie la necessità di Trattati per i quali gli

Stati civili adottino per comune accordo regole obbligatorie e uniformi di diritto internazionale privato, secondo le quali le autorità pubbliche e specialmente i tribunali degli Stati contraenti dovrebbero decidere le questioni concernenti le persone, i beni, gli atti, le successioni, le procedure e i giudicati stranieri.

2. L'Istituto è di avviso che il miglior modo per raggiungere lo scopo, sarebbe che l'Istituto stesso preparasse i progetti testuali di detti trattati o generali o concernenti materie speciali, e particolarmente i conflitti relativi ai matrimonii, alle successioni nonchè alla esecuzione dei giudicati stranieri. Questi progetti di trattati potranno servire di base a negoziazioni ufficiali ed alla redazione definitiva, che sarebbero affidate ad una conferenza di giureconsulti e di uomini speciali, delegati dai differenti Stati od almeno da alcuni tra essi, concedendo in questo secondo caso agli altri Stati, per quanto concerne le materie nelle quali il sistema può essere adottato senza inconvenienti, la facoltà di accedervi successivamente.

MANCINI

IL DIRITTO CIVILE INTERNAZIONALE

NELLA

CODIFICAZIONE FRANCESE E ITALIANA

La storia della legislazione francese, i più autorevoli scrittori che la commentarono e lo studio dello stesso testo del Codice rivelano il sistema dei principii internazionali, che in Francia fu sanzionato. Lo trascriveremo dal Massè: « Secondo il progetto sottomesso al Consiglio di Stato, gli stranieri dovevano godere in Francia di tutti i vantaggi del diritto naturale, del diritto delle genti e del diritto civile propriamente detto, salvo le modificazioni stabilite dalle leggi francesi. Ma la Sezione della Legislazione del Consiglio di Stato, adottando un contrario sistema, domandò che lo straniero fosse ammesso a godere in Francia gli stessi diritti civili che fossero accordati ai francesi dalla nazione, alla quale questo straniero apparterrebbe. Due sistemi si trovarono allora in presenza, l'uno che accordava agli stranieri tutti i vantaggi del diritto civile senza condizione di reciprocità per misura dei diritti di cui gli stranieri potessero essere ammessi a godere nello Stato. Una Commissione scelta nel seno del Consiglio fu incaricata di esaminare le difficoltà, e il Roeder, organo di questa Commissione, scartando la decisione dell' Assemblea Costituente per

porsi dal punto di vista dell'utilità e dei rapporti politici della Francia con gli altri Stati, fece una relazione, nella quale dopo aver enumerato gli Stati, con i quali i diritti di albinaggio o di *detrazione* erano stati reciprocamente aboliti per convenzioni diplomatiche, e quelli verso i quali tali diritti esistevano ancora, conchiuse proponendo di non statuire sopra il diritto civile degli stranieri con un articolo, che avrebbe sempre il carattere di una disposizione unilaterale, ma di provvedervi mediante convenzioni diplomatiche secondo la occasione e il bisogno delle circostanze. Prevalse questo avviso, e il Consiglio di Stato adottò una redazione, secondo la quale lo straniero godrebbe in Francia gli stessi diritti di quelli che sono conceduti ai Francesi dalle leggi o dai trattati della nazione, alla quale questo straniero apparterrebbe. Ma quando questa redazione fu presentata al Tribunato, parve ad esso che vi sarebbero stati inconvenienti a prendere per misura dei diritti, che lo straniero avrebbe in Francia, la legge del paese di questo straniero, la quale determinerebbe da sè sola e senza il concorso della legge francese i diritti di detto straniero. E siccome in questa epoca, a termini dello articolo 60 della Costituzione dell'anno VIII, i trattati di alleanza, di pace e di commercio erano presentati, discussi, decretati e promulgati nello stesso modo delle leggi, il Tribunato propose una redazione, con la quale lo straniero godrebbe in Francia i diritti civili determinati dai trattati fatti con la nazione cui appartiene o dalle leggi francesi. Questa redazione è diventata l'articolo 11 del Codice Napoleone, che fondato sopra un sistema di reciprocità (ma non assoluta) reca che: « Lo straniero godrà in Francia gli stessi diritti civili di quelli che sono o saranno conce-

duti ai Francesi dai trattati della nazione alla quale questo straniero apparterrà ».

Prosegue il Massé: Al quale articolo 11 l'articolo 13 aggiunse: « Che lo straniero, che sarebbe stato ammesso per autorizzazione del capo dello Stato a stabilire il domicilio in Francia, vi godrebbe tutti i diritti civili, sino a quando vi continuasse a risiedere ».

Quanto al *diritto* di succedere in Francia e di profittare delle disposizioni tra vivi o testamentarie fatte, sia a favore di un Francese, sia a favore di uno straniero, lo straniero vi fu ammesso dagli articoli 726 e 912 del Codice Napoleone soltanto nei casi e nel modo, in cui un Francese fosse ammesso egli stesso nel paese dello straniero, conformemente alle succitate disposizioni dell'articolo 11 del Codice Napoleone. Così si trovò ripristinato il diritto di albinaggio, di cui si evitò di pronunziare il nome, ma la cosa non fu minore, anzi ottenne maggior vigore, perchè nella legge nuova non si fece più questione de' privilegi tanto modesti, di cui i mercanti avevano goduto sotto l'antica legislazione (1).

§ I.—*La legge del 17 luglio 1819.*—Gli effetti di questa legislazione erano dannosi alla Francia dopo la restaurazione del 1815, perchè gli stranieri temevano di stabilirvisi per le conseguenze minacciate alla loro proprietà in caso di morte, se gli Stati dei quali erano sudditi non avessero stipulalo trattati, e se essi non avessero acqui-

(1) Il Massé, tutti lo sanno, fu Consigliere e Presidente della Cassazione. La sua opera: *Le droit commercial dans ses rapports avec les droits des gens et le code civil* è classica, Vol. I, Lib. II, Cap. I, § I, n. 497, 498, 499.

stato il domicilio, perchè li sottoponeva alla legge francese, erano pregiudicati i diritti dei loro parenti e la loro cittadinanza. Perciò il legislatore francese dovette correggere il Codice, che sopravvisse come gloria nazionale alla restaurazione. Lo stesso illustre Consigliere Massé scrisse nel loco citato: « Si sa che una legge del 17 luglio 1819 « ha abrogato gli articoli 726, e 912 del Codice Napo- « leone e conceduto agli stranieri il diritto di disporre « e di ricevere nello stesso modo dei Francesi in tutto « il territorio del Reame senza alcuna condizione di re- « ciprocità, salvo tuttavia il caso di divisione di una stessa « successione tra i coeredi francesi e stranieri; in tal « caso i coeredi francesi debbono prelevare sopra i beni « situati in Francia porzione eguale al valore dei beni « situati nel paese straniero, da cui sarebbero esclusi per « qualunque titolo, in virtù di leggi o di costumi locali ».

Lo stesso Massé così commenta questa legge speciale: « (N. 498) Pubblicata in un'epoca più pratica (allude ai « principii filosofici della Costituente) e in un secolo, il « cui carattere distintivo è di cercare ciò ch'è bene in « ciò ch'è utile, ha creduto con ragione che non bastasse « attrarre in Francia capitali stranieri, assicurando ai loro « possessori i vantaggi attuali della libertà e della pro- « tezione delle leggi francesi: ma che bisognasse far di « più, fermarveli col concedere tutti i vantaggi perma- « nenti, che sono attributi della proprietà ». Questa è la storia, questa è la ragione del sistema del Codice francese, il quale si può compendiare nei seguenti termini: Triplice distinzione dei diritti, in *naturali*, delle *genti* e *civili*. Lo straniero non gode dei diritti civili se non quando una ordinanza reale non l'autorizzi a stabilire in Francia il suo domicilio, e che certi diritti civili non

siano conceduti ai Francesi da trattati stipulati con la nazione cui lo straniere appartiene; vige il sistema della reciprocità, non pura e semplice, ma diplomatica, perchè occorre che anche il Francese sia ammesso agli stessi diritti nello Stato straniero, cioè si vuole una convenzione tra le due nazioni.

§ II.—*L'articolo 999.*—Infine l'articolo 999 sanzionò il principio della nazionalità e dello statuto personale prescrivendo che esso segua ovunque il nazionale francese che voglia fare il testamento. « *Un Français, qui se trouvera en pays ètranger pourra faire ses dispositions testamentaires par actes sous signature privèe ainsi qu'il est prèscrit par l'article* 790, *ou par acte authentique avec les formes usitèes dans le lieu où cet acte sera passè* ». Si consultino gli articoli 3, 11, 13, e la legge speciale del 17 luglio 1819, che abolì gli articoli 726 e 912 del Codice francese.

§ III.—*Necessità di un domicilio autorizzato dallo Stato.*—Però la legge speciale che abolì gli articoli suddetti, posta a confronto dell'articolo 13, il quale sanziona che lo straniero per avere il domicilio debba chiedere un'autorizzazione del Capo dello Stato, provocò una grande controversia nella scuola e nella giurisprudenza, controversia che tuttora perdura. Moltissime decisioni proclamano che lo straniero senza autorizzazione del governo non possa avere un domicilio in Francia, poche invece proclamano il principio opposto. Anche gli scrittori sono divisi nelle due opinioni. L'Antoine nel Libro citato riferisce le discrepanze della giurisprudenza e degli scrittori—Le riferisco testualmente (n. 69, p. 76).

« Dans cette matière cependant notre jurisprudence est loin d'être constante. Des arrêts ont été successivement rendus dans les deux sens. (Dans le sens de l'affirmative: Req. 24 avril 1827, *Driver Cooper c. Dacosta,* Sirey, 25, 1, 579; — Paris, 15 mars 1821, *Bonar c. d'Hervas*, Sirey, 31, 2, 237;—Rouen, 7 avril 1835, *Oslow c. Oslow,* Sirey, 35, 2, 374;—Cass. 28 avril 1936, *Oslow c. Oslow,* Sirey, 36, 1, 747,—Cass. 17 juillet 1833, *D. Erras c. Bonar,* Sirey, 33, 1, 663;—reg. *Specht* c. v. *Specht;* 7 juillet 1874, Dall. 75, 1, 271—An. C. Cass belge. 3 août 1848, d'apres Laurent. t. II pag. 97, i-f— Dans le sens de la negative, Paris, 56 août 1811, aff. *Poniatowki,* Sirey, 1811, 2, 2, 455—Cass. 2 juillet 1822, *Borembrock c. d'Eibhta,* Sirey, 1822, 1, 413—Paris 25 avril 1842, — *Carlier, d'Abaunza c. Abrissart,* Sirey, 1842, 2, 372—Paris 29 juillet, 1872, 2, 223 — Cass. 5 mai, 1375 hérit, *Forgo c. administrat. des domaines,* Dalloz 75, 1, 340.

« De même les auteurs sont divisés sur ce point. Parmi ceux qui soutiennent l'affirmative, on peut citer Merlin (Rép. v. domicile § 13)—*M. Vallette, sur Proudhon* (t. 1 pag. 337, note a et Explicat. somm. p. 60);—M. *Laurent* t. II, n. 68);—M. *Louis Renault (Journal de Dr. internat. privé,* 1875 p. 422 et suiv; *De la succ. ab. intest.* des étr. ecc.—M. *Demante,* c. 128 bis.—De même parmi les partisans de la negative on peut mentionner *Duranton* (t. I, n. 353)—M. *Pardessus*, Dr. commerc., t. V. n. 1524—*Troplong* (De la contrainte par corps, n. 496) M. *Demangeat* (sur Folix n. 81)—*Dalloz* (Répert. v. Domicile n. 22).

Per essere obbediente al dovere dell'esattezza avverto che l'Antoine propugna l' opinione, che esclude la ne-

cessità dell' autorizzazione; ma il Massè sostiene questa necessità, aggiungendo che non basta l'autorizzazione, ma occorre anche la residenza. Ecco le parole testuali: (n. 449 I. c.) *Mais l'ètranger qui l'a obtenue est tenu de rèsider. La non rèsidence emporte dèchèance des droits rèsultants du domicile. Neammoins il faut pour cette dèchèance une cèssation rèelle de residence; une absence momentanèe ne suffirait pas pour priver l'ètranger de le jouissance des droits civils.* (Vedi pure su tal punto *Malleville, sur l'art.* 13 *du C. N. Demolombe,* vol. 1, n, 270).

§ IV.—*La circolare del guardasigilli francese e la legge del 29 giugno 1877.*—Gli sforzi della Dottrina e della Giurisprudenza fatti per concedere allo straniero il godimento dei diritti civili, anche quando abbia un domicilio non autorizzato, desunto soltanto dal fatto della residenza in un lungo del territorio francese e dalla intenzione di fissarvi il suo principale stabilimento, trovano un ostacolo insuperabile negli Atti Ufficiali del Governo e nel tenore stesso della legge. In occasione della legge del 29 giugno 1867, che modificò i principii regolatori del conferimento allo straniero della cittadinanza francese, prescrivendo come condizione preliminare un domicilio autorizzato di tre anni, il Ministro di Grazia e Giustizia pubblicò una Circolare per la esecuzione di quella legge. Eccone il testo, il quale è trascritto nell'opera del Signor Giorgio Cogordan, Laureato in diritto e addetto al Ministero degli Affari Esteri, dal titolo: « La nationalitè au point de vue des rapports internationaux » edito verso la fine dell'anno 1879. Aux termes de la loi du 29 juin 1867, l'étranger qui veut obtenir la qualité de Français

doit d'abord être admis par decret à établir son domicile en France conformement à l'article VIII du Code civil, admission qui lui donne la jouissance des droits civils, mais non la qualité de Français ». Le demande tendente à *l'admission à domicile en France doit ètre redigèe sur papier timbrè* et accompagnée de l'acte de naissance du petitionnaire traduit et legalisè. Elle doit contenir l'engagement d'acquitter les droits de sceau s'elevant à la somme de 175 fr. 25 cen. (vedi *opera citata*, Annexe B., 407).

§ V.—*Il testo dell'articolo 13 del Codice francese.*—Il testo medesimo della legge esclude la dottrina: che uno straniero col fatto della residenza e della intenzione di fissare il principale stabilimento possa acquistare il diritto civile in Francia, perchè le leggi francesi sono fatte per i francesi e l'articolo 102 di quel Codice si occupa soltanto dei francesi: nessun testo lo estende agli stranieri. Inoltre l'articolo 13 regola in modo speciale l'acquisto in Francia del domicilio da parte degli stranieri. Eccone il testo: « L'étranger qui aura été admis par l'autorisation du roi à établir son domicile en France, jouira de touts les droits civils, tant qu'il continuera d'y résider ».

§ VI.—*Discrepanze della dottrina e della giurisprudenza sulla legge regolatrice della capacità e dello stato dello straniero. Prevalenza del principio della legge nazionale.*—In pari tempo i giuristi francesi per colmare la lacuna del Codice quanto allo stato ed alla capacità dello straniero, fondandosi sopra le regole d'interpretazione, la quale prescrive che quando una con-

troversia non si può decidere con una precisa disposizione di legge, si debba avere riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe, si propose il quesito: *quali leggi dovessero regolare la capacità e lo stato dello straniero*, e chiesero se le leggi personali dello straniero lo accompagnino in Francia. Gli scrittori si divisero in due schiere: quella che sostiene il principio della legge personale dello straniero, l'altra che sostiene la legge del domicilio. Una terza schiera segue una dottrina di conciliazione, o ecclettica.

Il maggior numero di scrittori propugna la dottrina della legge nazionale. Il Foelix, al libro I. tit. I n. 30 scrive: « Le consentement général des nations civilisées a voulu que ce qui concerne la capacité d'un individu se réglàt par les lois du pays auquel il appartient »: dit M. Pardessus T. VI. N. 1482, 1.°—

« La même régle a été reconnue par d'Argentré (Sur la coutume de Bretague, Art. 218. gloss. 6, N. 4-12-13)— Decius Consil. 207, Vol. V), Dumoulin, Tiraqueau (De legib. connub. gl. 6, N. 216), Burgundus (Tact. I. N. 3), Paul Voet (De statutis, sect. Si chap. 2 n. 4 et 6), Abraham à Wesel (Art. 13, N. 23), Christin, Dec. vol 11. lib. 1. dec. 3. N. 3), de Meau (Observat. et res jud., t. V. obs. 652, N. 1 2 e 3), Cochin, Oeuvres, t. I. p. 154 et 545) Bouhier (Ch. 24) Emerigon (Des assurances, chap. 3 Sect. 8 § 2 Huber (N. 12 et Institutiones reipubl. chap. 8 N. 16 Ib. et Suive Hect (Sect. 4 § 8), Hommel (Obs 409 regula 1) Glück (Commentaire, § 74, page 898 du t. I; Droit privé §§ 17 et 18) Dans le Manuel § 53) Les Auteurs de la Jurisprudence du Code civil. (T. I. p. 451 et 407; t. IV p. 146), Klüber (Droit des gens, § 55). MM. Mittermaier (Principes, § 30) Eichhorn (Droit privé, § 35

(Mühlenbruch (Doctrina Pandectarum § 72), Haus (§ 21 p. 50 I.) Sceuffert Manuel § 17) de Wenig-Ingenheim (T. I, § 22), Goechen T. § 31 p. 111 et suiv. Herny (Page 50) Reinhart (Supplements au Commentaire de Glück t. p. 30) (T. 4 N. 102 p. 3) Proudhon (Proudhon édit. de M. Valette, tot. 82) Duranton (T. I. N. 79) Brinkmann (T. I p. 10), Rosshirt, Droit Commun Allemand, Story (§ 51 et suiv.) Wheaton Elements, I. part. 2 § 21 p. 183) Rocco (P. 104 et suiv. 112 et suiv. 117, 396-409 et suiv.), Burge T. I. p. 25 régle 5 (Voy. Revue étrangére t, 17 p. 1731 et Heink (§ 25).

Gail. (Lib. 2, obs. 124 n. 5. 6. 9. 10. 11) et Jean Woet (Ad. ff. De statutis, n. 7. Tit. De Minor. 25 annis N. 8. Tit. De ritu nupt. N. 60 Tit. Qui contextent cette règle particulièrement en ce qui concerne les conventions et dispositions relatives aux immeubles: ils s'en tiennent, uniquement au droit strict indiqué *supra* N. 9 e 10.

Merlin senza esitazione aveva sostenuto che lo straniero ha il suo statuto personale, che lo accompagna in Francia. *Laurent* (Volume I, Diritto Civile n. 84, pag. 123 scrive: *Les auteurs et la jurisprudence sont divisés. L' opinion la plus suivie et qui est la plus juridique applique a l'ètranger le principe de l'article III; toutefois le silence du code laisse de doute* ». Si può consultare per la prova di questa verità *Vallette sur Proudon, Traitė sur l'ètat des personnes,* Vol. I, pag. 850 e seguenti, Marcadė *sur l'article* 3). Ma il Vallette propose un sistema intermedio tra lo statuto personale e il reale: ammette come regola generale che lo straniero deve essere regolato dalla legge nazionale o personale, ma vuole due eccezioni. La prima: che la legge personale deve cessare quando un Francese che tratta

con lo straniero vi abbia intereresse. Lo scrittore dice che non vi sarebbe più sicurezza per il Francese se dopo aver contrattato con lo straniero, questi eccepisce la sua incapacità come minore. (*Vallette*, op. c. pag. 85. Vol. 1). Il *Demolombe* (*Cours de Code Napoleon*, vol. I, pag. 113) *Dalloz* (*Rèpertoire*, alla parola *Lois*, n. 385) professano questa massima. Qualche sentenza l'ha persino applicata. La seconda eccezione che lo stato dello straniero secondo le sue leggi non debba esser contrario all'ordine pubblico. Il *Laurent* censura la prima eccezione, la quale condurrebbe alla stranissima anomalia, che uno straniero minore per la propria legge sarebbe maggiore secondo i casi, e scrive: « Vi sono due principii in presenza, tra i quali bisogna scegliere: o la legge personale dello straniero che regola lo stato e la capacità, o la legge francese; ma non è concepibile una dottrina che vuole che sia ora l'una ora l'altra. Nel silenzio del legislatore il giudice è legato dalle regole di diritto » (*Loco citato*, pag. 123 in fine). Dice oziosa l'altra eccezione, perchè la sottomissione dello straniero alle leggi politiche è testuale. Ai fautori poi della legge del domicilio ricorda un fatto di storia legislativa. Avverte che se prima del Codice il *Merlin* preferiva in alcune questioni la legge del domicilio, nel suo tempo la questione degli statuti si agitava tra nazionali, onde il domicilio era decisivo » (n. 87, p. 128); avverte che il Savigny pose come principio che il domicilio determina lo statuto, perchè in Russia vi sono leggi differenti nelle diverse provincie in condizione analoga a quelle dell' antica Francia. Ma quando la disputa esiste tra persone di nazioni diverse, il domicilio è indifferente; la nazionalità decide, perchè lo statuto personale è una dipendenza della nazionalità. Avverte pure

che il fatto che lo straniero si sia costituito un domicilio a senso dell'art. 13 non basta, *perchè la volontà dello straniero è impotente, egli non può sottrarsi alle conseguenze dello statuto personale, se non mediante il cambiamento di nazionalità.*

§ VII. — *Controversie sulla legge regolatrice della successione dei mobili. Prevale la regola della nazionalità.* La controversia in Francia continuò quanto alla ricerca della legge regolatrice della successione degli stranieri. La maggioranza degli scrittori sostenne, qualche sentenza ammise, che la legge da applicare sia la legge della situazione per gl'immobili, e la *legge del domicilio per i mobili.* Però altri scrittori seguirono altre opinioni. *Marcadè* (vol. I, n. 70 e 78) volle che la legge reale fosse applicata tanto per gl'immobili che per i mobili. La Corte di Rouen 25 maggio 1813, *Champeux-Grammont* c. *Cardon, Palais,* 1813,412) ammise questa dottrina (V. *Antoine,* op. cit. n. 4,67). Il *Demolombe* (vol. I, n. 79, 82, 91, 94) sostiene che in principio la successione immobiliare sarà regolata dalla legge del domicilio, ma a condizione che si applichi sempre lo statuto reale per gli stranieri, di cui la legge nazionale non ammette per gl'immobili la stessa soluzione.

Infine tre autori, *Zachariae* (pag. 33) *Arntz (Cours de droit civil. fr.* vol. I, n. 72 e *Bertauld* (n. 75 a 142 bis) vogliono la legge del domicilio. Però per l' ultimo stato della dottrina, giustamente si osserva che, avendo il Codice francese all' articolo 3 rettificata l' antica dottrina degli statuti col prescrivere la legge nazionale, questa debba per analogia applicarsi alla successione dello straniero.

Il Professore *Dubois*, *Journal du Droit Internazional privè*, VII, 1875, p. 51, il *Laurent*, vol. II, n. 68 e l'*Antoine* nel volume speciale recentemente pubblicato, n. 66, 63, il Rénault (*Journal de Dr. Inter.*, 1875 p. 343) tutti sostengono la legge nazionale dello straniero. E la più recente giurisprudenza ha affermato questo principio. Infatti una Sentenza del Tribunale Civile di Havre de' 28 agosto 1872, *Meyers* et *Bocket* c. *Smith*, decise che la legge nazionale dello straniero deve regolare la sua successione (*Antoine*, n. 71, p. 83).

Peraltro, o che la successione sia regolata dalla legge del domicilio o da quella del luogo, bisogna notare che questa controversia non può sorgere, se prima lo straniero non abbia la capacità di trasmettere. Questa capacità dev' essere riconosciuta secondo il codice francese da un trattato che fermi la reciprocità (*Antoine*, Cap. II, n. 56).

Il Dubois così scrive: « La succession d'une persone est réglée par la loi de la nation à laquelle cette personne appartient. Il en est ainsi quel que soit le pays où se trouvent les biens laissés par le défunt, quelle que soit la nature de ces biens, meubles ou immeubles, et quel que soit enfin le pays, où a eu lieu le décès. Il importe peu que le défunt ait eu, dans le lieu où il est mort, un domicile proprement dit où une simple residence. La determination de son domicile n'a pas d'effet quant à la loi à appliquer, mais elle en a quant à la competence des tribunaux. La loi nationale du défunt cesse toutefois de s'appliquer dans ces cas: 1.° Lorsque son application est expressément prohibée par la loi du pays où se trouvent les biens de la succession; 2.° Lorsq'elle conduirait à des résultats qui, dans le pays où le défunt à laissé

des biens, sont considérés comme contraires à l' ordre pubblic, aux bonnes moeurs ou au régime économique de la proprieté. Considérés à un point de vue trés-général et en pure théorie, ces principes doivent être admis comme étant plus conformes à la raison, à la nature même du droit de succession, à l' intêret bien entendu des différentes nations civilisées. Considérés au point de vue particulier de leur application en France, ces mêmes principes peuvent et doivent y être suivis, aucun texte de la loi francaise ne s'opposant à ce qu' ils le soient. A' l'étranger, ils ont été ou ils sont encore tantôt méconnus, tantôt adoptés en tout ou en partie, soit par des lois expresses, soit par les auteurs ou dans les décisions judiciaires. Tel est en peu de mots le résumé de la ramarquable étude publiée par M. Antoine ».

Questo giurista sopra la legge che regola la successione scrive:

« Dans la doctrine de la nationalitè, sans se demander s'il y a statut réel ou personnel, distiction inadmissible, ainsi que nous l'avons démontré dans notre introduction, on suivra presqu' en tous points le système de Savigny, en s' appropriant ses raisons, qui sont trèsjustes. Avec cette doctrine nous n' aurons pas à nous demander si c'est la loi du domicile ou la loi nationale qui régira la succession. Si on concoit en effet que Savigny et les anciens juristes aient, tout imbus des vieilles doctrines, appliqué la loi du domicile, on ne peut à ce sujet concevoir qu' il y ait dans la doctrine nouvelle le moindre doute ; car se base c' est la loi nationale de l' étranger qui est présumé vouloir être régi par elle. Dans la théorie des statuts au contraire ce qu' on opposait à la loi de la situation c'etait la loi du domicile de la personne,

loi que seule tous les anciens juristes, comme Savigny lui-même, considéraient particulièrement dans ce qui avait trait à la succession de l'étranger. (Foelix, t. 1, n. 61, pag. 112, note *a* de M. Demangeat, et p. 119, note 2) Cette solution, admise par la plupart des auteurs modernes qui eux aussi sont partisans de la théorie des statuts, ne peut elle-même, comme ce système transitoire, s'expliquer qu' historiquement. En effet, la théorie des statuts fut d'abord usitée pour régler les conflits des coûtumes opposées d'un même pays. Alors rien de trop choquant de prendre pour base le domicile, puisque la questin de nationalité n'avait rien à faire. Mais il n'en était plus de même quand on prenait également le domicile comme base de la capacité juridique des étrangers. Quoi en effet de moins naturel que de deduire du fait qu'on a fixé son principal établissement dans un endroit donné d'un pays étranger, que par le même on a entendu voir régir sa succession par la législation en vigueur chez les naturels de ce lieu, législation que le plus souvent on ne connaîtra point et qui pourra même être contraire à ses propres sentiments, qui sont habituellement la résultante des moeurs de son pays d'origine et dont la loi nationale est la traduction fidèle ».

« Ainsi dans la plupart des législations, les bases du régime successoral sont les rapports de familles, plus ou moins étroits; plus ou moins étendus suivant les différents pays.

« Or comment vouloir que, par exemple, la loi française, qui prend comme point de depart la famille telle qu' elle est constituée en France, règle la trasmission des biens dans une famille russe, qui s' est fixée sur un point quelconque du territoire français ? (P. Fiore, num. 394, pag. 69, num. 61).

Concludiamo adunque di aver dimostrato:

1.° Che il Codice francese non ha testi sopra la materia:

2.° Che per analogia si deve ammettere la legge nazionale;

3.° Che il domicilio dello straniero può ottenersi con autorizzazione speciale dello Stato;

4.° Che il domicilio o di fatto o di diritto si perde con la mancanza di residenza;

5.° Che nelle successioni la legge regolatrice è la personale;

6.° Che anche se potess'essere la legge del domicilio, ci vorrebbe un domicilio autorizzato esistente nella epoca della morte e una persona capace di trasmettere (1).

Il Lainė, professore nella Facoltà di Diritto della Università di Parigi, l' anno passato in una introduzione alla *Revue de droit international privė et de droit pėnal international,* apertamente dichiarò che l'articolo 3 del Codice Civile contiene una disposizione embrionale; ma ch'egli è tempo che sia sostituito da una vera codificazione legislativa sulle orme di quella introdotta mediante trattati. L'egregio amico notò che in Francia lo stato del diritto internazionale è rappresentato da disposizioni legislative *poco numerose, incomplete, oscure che rimontano a cento anni;* ma vede la riforma del codice prossima ad essere iscritta *all' ordine del giorno* per il lavoro già compiuto dalle Conferenze, e per l'altro, che si va conducendo innanzi, e per gl'insegnamenti degli scrittori e per la giurisprudenza. Però nella dottrina e nella giurisprudenza si scorgono tuttora dissidii sopra i

---

(1) Pubblicai questa monografia nel 1881. Ho aggiunto il brano.

principii, e sopra un gran numero di applicazioni. Il mio collega può lodare le numerose Riviste, che in Francia danno svolgimento al progresso del diritto internazionale positivo. Fra noi il Sinigallia solamente tentò di dare alimento ad una *Rivista di Diritto Internazionale;* ma l' iniziativa degnissima di lode poco durò. Ritenterà l'opera? Sarà duratura? Io l' auguro.

La codificazione del diritto internazionale civile nella legislazione italiana.

§ I. — *Principii sanzionati e loro coordinazione.*— Il Codice Civile Italiano, secondo il nostro diritto politico, distingue due specie di diritti: quelli civili, o naturali, e quelli politici. Distingue essenzialmente il *diritto privato dal diritto territoriale* o *diritto* e la *nazionalità* dal *domicilio pubblico di ogni Stato straniero.* Al diritto privato dello straniero intende di dare ricognizione nel Regno, come la espressione necessaria degli attributi della sua personalità giuridica, specificata dalla legislazione dello Stato, di cui è cittadino. Il Mancini scrisse: « se un Inglese, un Francese, un Italiano, « entrando in paesi stranieri dovessero deporre alla frontiera le qualità, gli attributi ed i diritti della persona « civile che costituiscono le loro nazionalità ed acquistare quelle scritte nelle leggi del paese dove gli affari e le inclinazioni li portano a mettere propria stanza, « è evidente in primo luogo che un tal sistema darebbe « spesso fortissimi ostacoli all' esercizio della prima e più « necessaria libertà dell' uomo, quella di abitare nella « parte della terra ove più gli aggrada, o dove i proprii « bisogni lo chiamano senza essere costretto a comperare « codesta libertà al caro prezzo della perdita dei diritti « di persona e di famiglia dipendenti dalla propria nazionalità ».

Il Codice nostro nel Diritto privato dello straniero distingue due parti: *l' una necessaria, l' altra volontaria.* Lasciamo parlare sempre con preferenza il Prof. Mancini, autore in gran parte del Codice. « Chiamiamo parte

« *necessaria* le leggi *che regolano il suo stato personale*
« *e l'ordine e i rapporti di famiglia. Infatti non di-*
« *pende dalla sua libertà* (parla dello straniero) *l'accet-*
« *tarlo e rigettarlo.* — Niuno può rinunziare allo stato
« ed alle qualità famigliari che gli sono attribuite e ri-
« conosciute dalle leggi della sua patria. Lo stato della
« persona e della famiglia consta di un complesso di at-
« tributi e condizioni così essenziali, non in generale a
« qualunque *persona umana*, ma alla *persona* civile di
« una determinata nazionalità, che tanto vale attribuire
« ad una persona la nazionalità francese, tedesca, italiana,
« inglese quanto il risvegliare l'idea di quel complesso
« di qualità capaci e diritti inerenti a quella speciale or-
« ganizzazione della famiglia, che sono proprii di tutti i
« componenti ciascuna di quella nazionalità ».

Ciò posto, *invece di una armonica e contemporanea azione dei tre principii di nazionalità, di libertà e di sovranità politica*, il Codice Italiano consocia questi tre principii in ordine gerarchico e con successiva dipendenza. Lo Stato italiano riconosce tutte le legislazioni straniere, *che regolano la capacità, la condizione delle persone, la condizione civile delle famiglie* e, come scrisse il Pescatore, i diritti e i doveri reciproci degl'individui che governano e compongono le famiglie, e gli effetti di questi diritti e doveri sulle proprietà, che la famiglia o i membri individuali da essa posseggono; ma perchè vuole conservare la propria autonomia, riconosce soltanto quel diritto straniero, che non *offenda il diritto politico, l'ordine economico e morale come è stimato dal medesimo Stato indipendente sovrano.* Perciò possiamo dire a ragione che l'articolo 12 delle *Disposizioni preliminari* è scritto l'ultimo nel Codice come il punto moderatore di tutto il sistema.

Dopo l'ordine politico, economico e morale, espressione severa della sovranità e della indipendenza politica dell'Italia, viene la ricognizione del diritto privato *necessario* dello straniero (articoli 8, 9), consistente nello stato, nella capacità e nei rapporti della famiglia (articolo 6), nel diritto successorio e testamentario, quanto all'ordine di succedere e circa la misura dei diritti successorii e la intrinseca validità delle disposizioni di qualunque natura sieno i beni ed in qualunque paese si trovino.

A questa ricognizione del diritto privato straniero *necessario* segue in ultimo grado la ricognizione *della libertà innocua* degli stranieri. L'articolo 9 reca: *Le forme estrinseche degli atti di ultima volontà possono essere regolate dalle leggi straniere, se tutte le parti sono straniere e se così piace ai disponenti. I contraenti, se tutti stranieri, possono stipulare con le forme o del paese o del luogo de' contratti, salvo sempre la questione di stato e di capacità.*

§ II. — *Presunzione juris dell'uso della legge nazionale dello straniero.* — La proclamata ricognizione del diritto civile straniero condusse il legislatore alla necessità di stabilire una presunzione *juris* per la valutazione di qualunque atto di ultima volontà scritto da uno straniero. E perciò fu sanzionato l'articolo 9 delle Disposizioni Generali del Codice. « La sostanza e gli effetti delle donazioni e disposizioni di ultima volontà degli stranieri si reputano regolati dalla legge nazionale dei disponenti. È salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa volontà ».

§ III. — *I Commentatori del Codice italiano.* —Ora che ho compendiosamente esposto il sistema del Codice Italiano nella parte di Diritto Internazionale privato, riferisco le autorità degli scrittori che fecero speciale commento del sistema di diritto internazionale Civile Italiano secondo il codice nostro.

Pacifici-Mazzoni commenta il Codice nostro scrivendo, Vol. I, *edizione 3.ª*, n. 71): « L'efficacia delle regole che governano l'applicazione delle leggi nei rapporti internazionali appresso di noi è indipendente dalla condizione di reciprocità. Per quanto duro sia il trattamento che uno Stato estero, a cui una data persona appartiene, o in cui un atto è compiuto o i beni si trovano, usa verso di noi ne' medesimi rapporti, le sue leggi saranno applicate dai nostri magistrati, come se le leggi nostre vi trovassero egual favore.

« In altri termini il principio di eguaglianza fra cittadini e stranieri in ordine al diritto privato informa nei rapporti internazionali la nostra legge. E indipendente eziandio dalla forma e dal carattere delle medesime. Debbono quindi essere applicate, siano scritte o consuetudinarie; siano generali, speciali, individuali ».

« Ma la stessa regola è soggetta a particolare eccezione in ordine alla competenza civile, disponendo l'articolo 105 che lo straniero non avente residenza nel Regno può essere convenuto davanti le autorità giudiziarie del medesimo, ancorchè non vi si trovi, oltre che quando si tratti di azioni su beni immobili o beni mobili esistenti nel Regno e di obbligazioni che abbiano origine da contratti o fatti ivi eseguiti, o che debbono avervi esecuzione, *in tutti gli altri casi in cui ciò possa farsi per reciprocità.*

« Fanno inoltre parte del diritto internazionale privato le convenzioni che regolano i rapporti che formano materia giuridica. Esse hanno forza di legge per l'autorità giudiziaria e pe' cittadini degli Stati contraenti, sempre che siano legalmente stipulati ed approvati dai competenti poteri, e regolarmente pubblicati. Se l'una o l'altra condizione manchi, la loro osservanza non è obbligatoria.

« Le norme legislative o convenzionali dei rapporti di diritto internazionale privato riguardano letteralmente gl' individui. Ma per analogia sono applicabili agli enti giuridici, in quanto che nulla vieta al Governo di uno Stato di riconoscerli ed ammetterli ad agire nel suo territorio. Perciò come possono aversi enti giuridici indigeni ed enti giuridici stranieri, così può applicarsi a questi ultimi or la legge dello Stato a cui appartengono, or quella dello Stato in cui agiscono e posseggono beni, specialmente la prima per la loro capacità, la seconda per la proprietà sopra beni immobili. Ma se, anzichè essere riconosciuti come stranieri, sia data ad essi esistenza giuridica novella e così indigena, è manifesto che non possono essere subbietto di verun rapporto di diritto internazionale privato, giacchè fuor del territorio dello Stato si hanno come non esistenti ».

« N. 72. Due essendo le leggi applicabili nei rapporti di diritto internazionale privato, la nazionale di una data persona o la territoriale di un dato luogo, importa innanzi tutto di ricercare i principii direttivi della loro distinta applicazione ».

Il principio di applicamento della legge nazionale della persona del cui diritto si tratta, *è riposto nell' inviolabilità della sua personalità, cioè de' suoi diritti di stato, di capacità e di rapporti di famiglia e della potenza*

giuridica e della volontà sua. Perciocchè, innanzi tutto, il riconoscimento della personalità umana costituisce il principio supremo del diritto in tutti i rapporti nei quali gli uomini si possono considerare. Inoltre, discendendo a considerazioni meno astratte quanto ai tre primi obbietti, ad ogni persona « la legge della sua nazione imprime qualità civili così intrinseche, che ne costituiscono la personalità civile, come appunto le qualità naturali, siano morali e intellettuali, siano fisiche, ne formano, se così possiamo dire, la personalità naturale; che anzi, ottemperandosi le leggi all' indole ed ai costumi del popolo che debbono governare, la personalità civile può meritamente considerarsi come l' attuazione nell' ordine civile della personalità morale. Onde essa è affatto indipendente dal luogo ove, o accidentalmente o abitualmente, si trovi l' uomo che ne è investito, e gli aderisce, ne fa parte per ogni dove, in patria o in paesi stranieri, per quanto dal suo lontani e differenti di leggi e costumi ».

Ed appresso nel medesimo numero: « Il rispetto poi alla volontà di una persona ha il suo fondamento nella potenza istessa, che le leggi le riconoscono, di compiere atti allo scopo di creare rapporti giuridici. Imperciocchè la elezione della legge, da cui questi debbono essere regolati, vale meno o al certo vale più del crearli. *Ma mentre l' efficacia di questo principio è assoluta intorno allo stato, alla capacità ed ai rapporti di famiglia della persona;* è invece necessariamente subordinata a determinate condizioni, per quanto concerne la dichiarazione di volontà della medesima. In vero, se essa contratti con taluno che appartenga a diversa nazione, non potrà invocare a suo profitto la sua propria legge,

senza riconoscere eguale ragione nell' altro. In queste esclusive pretese il rapporto contrattuale dovrebbe essere regolato ad un tempo da due diverse leggi, ma ciò in teoria è assurdo, in pratica lo renderebbe illusorio in tutto o in parte, salvochè le due leggi fossero perfettamente identiche. »

« Il patrio legislatore ha esteso il principio della legge nazionale ai beni mobili, supponendo fra questi ed il suo proprietario un rapporto pel quale ne debbono seguire la condizione. Ove nasca controversia sulla nazionalità di una persona, sul cui stato, capacità e rapporti di famiglia si tratti di decidere, si dovrà seguire la legge di quella nazione, a cui si allega che essa appartenga; perciocchè secondo essa esclusivamente potè originariamente o per fatto successivo acquistarsi la cittadinanza. »

E il Lomonaco. *Diritto Civile Inter.*, § II, p. 81 scrive: « La discordanza delle statuizioni legislative intorno allo stato ed alla capacità delle persone ha fatto posare la massima quasi incontrastata, che le leggi che regolano siffatti rapporti giuridici accompagnano la persona dappertutto. Il Codice Italiano nell' art. 6 delle disposizioni preliminari, dispone: Lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono. » Questa massima intorno allo stato ed alla capacità delle persone pacifica in giurisprudenza vedesi sanzionata in parecchi Codici moderni; ed essa vanta per sostenitori illustri giuristi tra cui ci piace mentovare d' Argentrè, Molineo, Abramo à Wasel, Erzio, Ubero, Eichhorn, Haes, Seuffert, Foulix, Story, Mittermaier e Savigny. Sarebbe strano, diceva il Rodemburgo, che un individuo cangiasse stato o condizione ogni volta che viaggiando si portasse altrove; che

nel tempo stesso fosse maggiore in un luogo, minore in un altro; che la donna fosse ad un tempo libera e soggetta alla potestà maritale, che un individuo fosse interdetto in un luogo, e fosse capace in altro di tutti gli atti della vita civile.

« L' Erzio, fra gli antichi scrittori, e fra i moderni il Meier, il Mittermaier ed il Wächter propugnarono però una distiuzione tra le qualificazioni giuridiche della persona in se stessa e gli effetti giuridici delle medesime. Le prime, tra le quali sarebbero da noverarsi, ad esempio, lo stato del minore, quello del prodigo, quello dei figliuoli legittimi e naturali voleva governate dalla legge del domicilio. « Intorno alla legge regolatrice degli effetti giuridici delle dette qualificazioni, come ad esempio, i diritti e la incapacità del minore, varie furono le sentenze. Taluno disse che trattandosi di beni immobili si dovessero applicare gli *Statuti reali,* di maniera che la capacità di agire di una sola e medesima persona vada soggetta a cangiamento secondo la situazione de' suoi beni. Altri ritenne che gli effetti delle qualificazioni personali dovessero giudicarsi secondo il diritto del luogo in cui l'atto giuridico avviene. L'ultimo scrittore che ha sostenuto la dottrina della distinzione, li vuole giudicati invece secondo il diritto locale dell' autorità giudiziaria chiamata a pronunziare su ciascun caso particolare. Ma il Savigny non dubita di proclamare siffatta distinzione arbitraria, inconseguente e non rispondente a nulla di reale. Egli dichiara di aderire all'opinione della maggior parte degli scrittori, i quali, non ammettendo distinzione di sorta fra le qualificazioni personali e i loro effetti giuridici, hanno insegnato che le une e gli altri si giudicano secondo il diritto determinato dal domicilio della persona. »

Vi è stato ancora chi ha preteso esser d'uopo distinguere due specie di capacità e d' incapacità di agire; l'una generale e l'altra speciale. La prima risguarda gli atti giuridici in generale e le si applica il diritto del domicilio; la seconda si riferisce ad alcuni casi specialmente determinati, e le si applica il diritto imperante nel luogo in cui l' atto giuridico si compie. Per diritto romano, ad esempio, la persona soggetta alla patria potestà è incapace di dare a prestito validamente danaro senza l' assentimento del padre giusta le prescrizioni del Senato-consulto Macedoniano, emanato perchè spesse volte figliuoli carichi di debiti, dopo avere dissipato il denaro preso a mutuo, tendevano insidie alla vita dei genitori. In questo caso d'incapacità, la validità del prestito dipendeva dal sapere se il S. C. Macedoniano è il diritto in vigore del domicilio di chi dà a mutuo. — Ma il Savigny rigetta giustamente ancora questa distinzione e la ritiene del pari arbitraria; l' incapacità annessa ad uno stato particolare della persona, egli osserva, ha in tutti casi la medesima natura; di maniera che non le si potrebbe assegnare una limitazione rigorosa, nè farne una sicura applicazione.

E lo stesso Lomonaco: « Le leggi che danno norma allo stato, alla capacità delle persone, sono obbligatorie nel senso, che le persone sul cui stato e sulla cui capacità esse imperano non possono esimersi dall'osservarle, quando anche si rechino in estranea contrada. Le leggi inglesi e americane, ad esempio, determinano l' età maggiore a 22 anni; coloro cui sono rivolte queste leggi mal si opporrebbero, ove si credessero capaci in generale degli atti della vita civile in Italia pria d'aver raggiunta questa età sol perchè in tal regione s'è maggiore agli anni

21. Siffatte leggi, come altrove s'è notato, accompagnano la persona dappertutto; in qualunque contrada senza contrasto di sorta esercitano il loro impero ».

Ferrero-Gola nelle Lezioni di Diritto internazionale, alla Sezione LIX, insegnò la stessa regola, ch'è testuale nella legislazione. « Chiamansi leggi personali, egli scrive, quelle che dispongono in modo diretto e generale *intorno allo stato ed alla capacità degli uomini e conseguentemente intorno ai diritti ed alle obbligazioni che ne risultano.* In tutti gl' istanti della vita e prima ancora che venga alla luce, la legge sta a guardia dell'uomo, e secondo la diversa qualità delle persone così ordina ella e rattempera i suoi provvedimenti » (p. 194).

Lo stesso Ferrero-Gola alla Lezione LVIII, dopo aver posto il principio del doveroso rispetto della indipendenza nazionale, diede la definizione delle leggi *personali:* « Le leggi personali e reali si differenziano grandemente fra di loro. Le prime regolano lo stato e la capacità delle persone, le altre dispongono intorno alle cose (pag. 195). Le leggi *personali* sono quelle che dispongono in modo diretto e generale intorno allo stato e alla capacità degli uomini e conseguentemente intorno ai diritti e alle obbligazioni che risultano. In tutti gl' istanti della vita e prima ancora che venga alla luce, la legge sta a guardia dell' uomo, e secondo la diversa specialità delle persone così ordina ella e rattempra i suoi provvedimenti ».

E nella Lezione LIX, scrisse: « La presunzione legale sta sempre per la conservazione della nazionalità e del domicilio d' origine, richiedesi un atto solenne, perchè taluno diventi cittadino di un paese diverso da quello in cui è nato. Questi sono i principii ripetuti da tutti i codici, compreso il nostro.

Quanto agli effetti delle leggi personali sono comunemente ammesse le due regole seguenti: 1. Esse seguono la persona ovunque si trovi; la loro forza e le loro conseguenze si estendono in tutti i territorii; 2. Le leggi personali d'uno Stato si applicano per logica conseguenza ai soli nazionali, nè esercitano alcuna influenza sui forestieri, i quali si trovino per avventura nel suo territorio ».

E il Pisanelli, Ministro proponente il Codice, scrisse nel suo lavoro: *Dei progressi del diritto civile in Italia nel secolo XIX,* destinato a informar l' Esposizione universale di Parigi sul progresso del diritto italiano (pag. 41 e 42): « La rinnovazione più notevole è quella contenuta nell' art. 8. *Essa proclama l' impero della legge nazionale per l' ordine delle successioni, per la misura dei diritti successorii, e per la intrinseca validità delle disposizioni,* qualunque sia la natura dei beni ed in qualunque paese si trovino situati. Così fu rovesciata l' antica regola *tot hereditates quot territoria*, e fu troncata una quistione, dal silenzio della legge mantenuta viva, in conformità dei voti della scienza, e delle opinioni dei più illustri pubblicisti moderni ».

Il Vacca nel discorso presso la Corte di Cassazione di Napoli per l'inaugurazione dell'anno giuridico 1867, Capo III commentò lo stesso sistema. Si può anche consultare il presidente *Baudana Vaccolini, Commento al Codice Civile del Regno d'Italia,* Parte II, art. VI della legge che regola le successioni. Il valoroso magistrato, dopo aver ricordato che nella storia del diritto prevalse la dottrina, che nelle leggi successorie diè la preferenza allo *statuto personale,* scrive: « Questo concetto politico presso di noi ha ac-

quistato maggiore efficacia, poichè il legislatore italiano, dopo avere stabilito che i beni mobili sono soggetti alla legge del luogo, trascrive l'art. VIII e lo chiama ardita innovazione, perchè nessuna legislazione aveva pronunziato questo principio » (Della legge che regola le successioni, § II, analisi della legge odierna).

Il prof. Saredo, in un dotto e succoso lavoro col titolo: *Saggio sulla Storia del Diritto Internazionale Privato,* fece una esposizione storica del Diritto Internazionale Privato da Roma ai tempi nostri, e terminandola col riassumere le dottrine più razionali e accettate sul fondamento del diritto stesso, scrisse le seguenti conclusioni, che giustamente qualificò per *inconcusse* (pag. 110, num. 205).

1.° Che ogni essere umano, in forza della autonomia che gli appartiene, porta seco, dovunque egli vada, la propria inviolabilità: l' uomo è il diritto incarnato, il diritto vivente; e come uomo deve essere rispettato, qualunque sia lo Stato di cui è cittadino, la religione che professa, la razza a cui appartiene.

2.° Che anche in mancanza di ogni convenzione internazionale, il dovere rispettare ogni essere umano è assoluto e imperativo.

3.° Che in tutto ciò che concerne il suo stato, la sua capacità, i suoi rapporti di famiglia, il diritto successorio, egli deve essere regolato dalla legge dello Stato a cui appartiene.

4.° Che uno Stato non può apportare a codesto principio altre restrizioni, se non quelle determinate dall'ordine pubblico e dai buoni costumi, o dalle disposizioni espressamente proibitive del suo diritto.

5.° Che la tendenza naturale del progresso spinge alla

parificazione di quelle parti della legislazione di ciascun popolo, che hanno per oggetto la protezione e la inviolabilità della persona, la sicurezza e lo sviluppo delle relazioni civili e commerciali.

6.° La prosperità di un popolo essendo un elemento necessario alla prosperità di un altro, il progresso legislativo ed economico di uno Stato esercita inevitabilmente la sua benefica influenza sugli altri.

7.° Che la libertà di emigrazione e d'immigrazione è un corollario della libertà individuale.

8.° Che ciascuno Stato nell'attuare i principii più giusti e più equi sulla condizione giuridica dello straniero, non deve preoccuparsi di condizioni di reciprocità.

Le stesse dottrine sono esposte nel *Trattato di diritto Civile* e nella Lezione V. (Delle leggi che regolano lo *stato* e la *capacità* della persona) al § 55, commenta il nostro Codice nelle disposizioni relative alla successione. Dopo avere esposte le varie e molteplici ragioni per cui il patrimonio del defunto è considerato come una *universitas juris* senza riguardo o distinzione per gli oggetti particolari, conchiude con l'addurre queste altre ragioni (*Lezione* VII, pag. 94). « Questa dottrina riposa inoltre su non poche altre ragioni. La successione intestata ha per base la volontà presunta del defunto: ora non avendo egli conosciuto per regola generale altre leggi che quelle del suo paese, si deve ammettere che ha inteso far passare i suoi immobili ai parenti che esse hanno chiamato. E da ricordarsi in secondo luogo, che tutte le nazioni ammettono l'esecuzione dei testamenti consentiti dallo straniero nel suo paese, secondo le forme che vi sono prescritte: questi testamenti non sono altro che l'espressione formale della volontà del defunto, san-

cita dalla legge civile del suo paese, per cui è naturale che si dia a questa legge un effetto identico quando è essa sola che pronunzia e decide.

« Che dire poi degli inconvenienti che risultano dalla divisione dei patrimonii in differenti successioni particolari, del caos inevitabile che ne deriva, dei conflitti di diritti e d'interessi tra eredi e creditori e dei processi a cui si apre l'adito? Non è questa una considerazione di somma importanza? È inoltre evidente, come osserva il Zachariae, che il patrimonio non può essere retto altrimenti che dalle leggi che regolano lo stato e la capacità della persona; poichè è impossibile concepire un patrimonio senza l'idea di una persona che lo possegga, e con la quale in qualche modo si confonde. Per cui riconoscendo l'unità giuridica del patrimonio, il legislatore non fa altro che sancire un principio del diritto universale, proclamato dalla scienza e accettato come regola essenziale dalle leggi interne di ogni paese civile.

Giova finalmente osservare, che la cosa pubblica è perfettamente disinteressata nella quistione, perchè le proibizioni, i carichi e le imposte che pesano sull'immobile possono tuttavia produrre il loro effetto, e che del resto poco importa allo Stato chi erediti questo o quell'immobile.

« Questi principii prima esposti da Cujacio (27.°, Consulto) vennero luminosamente sviluppati dai più autorevoli giureconsulti, fra i quali giova citare Mittermajer e Hamm; e più recentemente un dotto magistrato napoletano, Viscardi, riassumeva con vigorosa concisione i principali argomenti in favore della dottrina sancita dal Codice. « *universum ius,* diceva egli, è un obbietto affatto ideale: desso si compone di un tutto di diritti e

obbligazioni, che si sottrae allo sguardo dell' uomo e non ha sede unica e fissa. Se il diritto ereditario seguir dovesse i diversi Statuti dei diversi luoghi ove sono siti gli oggetti ereditarii, l' *universum ius* dovrebbe concepirsi in uno stato errante in tutti i luoghi, anzi la parte incorporale rimarrebbe fuori Statuto perchè senza sede. Ogni rapporto di diritto va governato dalla legge del luogo dove ha la sua sede. La sede della successione è quella dell' ultimo domicilio del defunto: i beni ivi entrano in considerazione e per riguardo della persona cui si riportano: quindi lo stato successorio è di sua natura personale, dovunque sieno le cose ereditarie e di qualunque natura esse sieno.

« Il supporre che tanti Statuti debbano regolare quanti sono i luoghi dove trovansi i diversi oggetti ereditarii sarebbe un fare in brani, come le membra d' Asserto, la persona giuridica, togliendole il carattere distintivo, l'individualità; è questa una falsa idea di territorialismo ed un avanzo del duro albinaggio. Che se l' indipendenza degli Stati ed il diritto di formalità meritano rispetto, il buon accordo delle nazioni e la comune utilità consigliano lieve sacrificio del potere territoriale, pur compensato dal diritto di reciprocità, stabilito, se non dai trattati, dalla scienza.

« Queste riflessioni hanno omai fruttato nella scuola l' abbandono completo del principio di territorialismo, meno nei casi di una divergenza assoluta delle idee governative che tengono al benessere di ciascun paese, come in fatto di feudi, di fedecommessi, di maggioraschi, di dazii ecc. In questi casi le leggi riguardano più le cose che le persone » (Osservazioni sul progetto Miglietti).

Nella Relazione al Re, che precede il Codice, sono espo-

ste le ragioni, che determinarono la sanzione di questo importante principio. « Egli era codesto un tema di dottrina vivamente disputato fra gli scrittori del giure internazionale, e la giurisprudenza vi si travagliava intorno con varietà di opinioni e di massime. Prevaleva però il concetto certamente razionale, essere il diritto successorio essenzialmente di famiglia, e quindi seguace della persona; nè, d'altro canto, potersi con buon fondamento invocare il principio della sovranità territoriale, avvegnacchè tal principio non avrebbe azione e competenza legittima a governare quella parte intima e inalienabile d'ogni Stato che tiene all'ordinamento del diritto successorio, il che vuol dire al diritto pubblico interno. Aggiungasi che l'applicabilità di non sorpassabili confini è segnata dal finale art. 12, il quale nettamente sancisce che in niun caso le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero e le private convenzioni potranno derogare alle leggi proibitive del Regno, concernenti le persone, i beni e gli atti, nè alle leggi riguardanti l'ordine pubblico e il buon costume. Di che la irrepugnabile conseguenza che non mai, e in niun caso, le leggi straniere concernenti il diritto successorio avrebbero potestà di turbare ed incagliare quelle provvisioni legislative che intendessero a regolare i beni e la proprietà territoriale, siccome meglio richiedono le alte ragioni del pubblico interesse. Così adoperando ci avvisiamo di avere meritato bene dalla civiltà odierna, inscrivendo arditamente nel novello Codice italiano un principio altamente progressivo e liberale che porgerà pure, osiamo sperarlo, un imitabile esempio alle altre nazioni che vanno sì innanzi nel civile progresso ».

Il Milone, altro giurista italiano, espose le medesime

dottrine. L'Esperson, nel volume *Il Principio di Nazionalità applicato alle relazioni civili nazionali,* nel Capo IV, espone che la legge personale regola la capacità e scrive che *il domicilio, se può influire sulla competenza, non ha alcun valore per cambiare la competenza* (pag. 50), e nel Capo VI dimostra, che *alle successioni legittime e testamentarie sono da applicare tutte le disposizioni della legge nazionale del defunto* (pagina III).

Il Fiore, nel suo Trattato di *Diritto Internazionale Privato* nel Libro I, dimostra che la legge dello stato e della capacità è quella della nazione (pag. 75), e pone per unica eccezione che le qualificazioni personali non possono valere quando contraddicono un principio di ordine pubblico vigente nel luogo, ove lo straniero vuole esercitare i suoi diritti (§ 50). Nel § III del Libro II, *Diritti di successione*, svolge in conformità del nostro Codice il principio che in qualunque luogo sieno situati i beni del defunto, la trasmissione e la delazione degli stessi debbono essere regolate dalla legge nazionale, perchè ciascuna legge adotta nel regolare tali disposizioni le norme che meglio esprimono la natura delle genti per le quali dettano le leggi, § 392. Tutto ciò che dipende dalla vita e dal diritto di famiglia dev' essere regolato dalla legge, in cui la famiglia visse e si formò.

Dopo lunghi anni ristampando questi miei studii, aggiungo le opinioni esposte da altri giuristi (1). Il rapido esame dei loro pensieri proverà la esattezza di quello che dissi in Senato, ossia che recò danno alle nuove dottrine sanzionate nella nostra legislazione l'urgenza, con la quale

(1) Pubblicai questo lavoro nel *Filangieri* nell'a. 1881.

il Codice fu pubblicato. Gli scrittori, dei quali parlerò, sono da distinguere in due classi. L' una degli adulti, che non seppero liberare le loro menti dal dominio delle dottrine e tradizioni antiche; l' altra dei giovani professori, che, senza lungo apparecchio, vollero nel primo esordire, darsi l' aria di innovatori e di emendatori. Non conoscendo le fonti legislative, scrissero confusamente e non lasciarono comprendere il sistema del diritto internazionale da noi codificato; onde la cattedra, la magistratura e il foro aspettano ancora una mente sovrana, che scriva opera magistrale, monda da errori e da ambagi. Nel raccogliere in questo libro le foglie sparse dell'albero della scienza, ambisco il modesto vanto di fornire il materiale a coloro che tenteranno così ardua impresa.

Giovanni Vignali ebbe a collaboratore l'avv. Vincenzo De Carolis. Sin dall'anno 1898, nel *Commentario del Codice Civile Italiano,* fece una breve esposizione del diritto internazionale civile codificato dal nostro legislatore. Dalla sua penna traspare una mente lungamente assuefatta al diritto antico, ricca di erudizione; ma incerta nella stima della riforma legislativa nazionale. Infatti il Vignali non approvò la concessione del diritto privato allo straniero senza reciprocità, e per un errore assai grave credette che detta concessione valesse la cittadinanza revocabile nell'interesse dello Stato. Vedi la Sezione 4.ª: *revocabilità della concessione fatta agli stranieri del godimento dei diritti civili nel Regno.*

Domenicantonio Galdi nel *Comentario al Codice Civile* illustrò col diritto comparato francese e con la dottrina e la giurisprudenza del Regno di Napoli, raccolte nella dottissima opera di Nicola Rocco, il nuovo sistema di diritto internazionale; dedicò 235 pagine del

primo volume allo esame dei sei articoli introdotti dal Mancini nelle *Disposizioni generali proposte al Codice Civile.* Indicando poche fonti legislative, ricordò che lo stesso Mancini nella discussione dinanzi la Camera elettiva nella tornata parlamentare dei 17 febbraio 1865 oppugnò le regole adottate dalla giurisprudenza francese e dalle legislazioni di altri paesi, che per finzione di diritto ritennero che i mobili debbano seguire la persona *mobilia sequuntur personam.* Nei tempi nei quali la proprietà mobiliare era lieve cosa e si poteva dire *mobilium vilis possessio,* e la finzione poteva essere compresa, perchè rispondeva quasi alla realtà. Nei nostri giorni il maraviglioso sviluppo delle industrie, del commercio, l'aumento dei capitali, i numerosi titoli di credito fanno prevalenti le fortune mobiliari, che costituiscono la maggiore ricchezza e la *proprietà per eccellenza,* a detto del mio maestro. Il Savigny in Germania, il Marcadè in Francia avevano combattuto il vieto pregiudizio passato nella consuetudine, lo avevano qualificato *illogico, inammessibile.* L'oratore parlamentare espose i sistemi propugnati. I due celebrati scrittori insegnarono che mobili ed immobili dovessero sottostare alla legge e alla giurisdizione del loco in cui si trovano, e andare secondo detta legge divisi alla morte del loro proprietario. Altri avrebbero voluto la fortuna mobiliare regolata dalla legge del luogo del domicilio del proprietario. Il Mancini propugnò come preferibile la dottrina della nazionalità; onde raccomandò la dichiarazione che la stessa legge, la quale regolava lo stato e la capacità personale, dovesse regolare la proprietà.

Non si deve disconoscere che questa materia è difficilissima e per la nota distinzione tra beni corporali e

incorporali, i primi i quali hanno reale esistenza, *quae tangi possunt* e gli altri *quae in jura consistunt.* La difficoltà è parimenti gravissima quando esista contraddizione tra le leggi degli Stati, potendo essere che una legge dichiari alcuni beni immobili e che un' altra li qualifichi per immobili.

Il Galdi affermò che la regola, per cui la eredità è considerata una *universitas juris*, retta dalla legge nazionale del defunto contro l' antica regola, *tot hereditates quot territoria*, incontra ostacoli nell' applicazione, perchè la sentenza che renda omaggio al precetto legislativo non sarebbe eseguita nei paesi ove sono siti gli immobili, se le leggi dei detti paesi non lasciassero predominio alla legge straniera. La Corte di Cassazione di Torino in una sentenza dei 22 dicembre 1892 *(Gazz. del Procuratore, Anno V, 1871-72)* affermò questa massima erronea e contraria all'indole stessa delle leggi, decidendo che il legislatore italiano, con la disposizione contenuta nell'art. 8, intese dare un esempio e *forse* (sic!) un incentivo e che *i magistrati non possono dare sentenze che danno a priori di non aver modo di farle eseguire; le sentenze in simili casi si ridurrebbero a semplici risoluzioni accademiche prive di ogni valore pratico.*

Non le sole sentenze, regolatrici del diritto successorio, che debbono ricevere esecuzione all'estero, possono rimanere non eseguite; ma anche le altre di diverse materie. Perciò il Mancini subito che fece adottare il nuovo diritto, iniziò due altre riforme: la codificazione, mediante trattati, di regole uniformi per rimuovere i conflitti, e quella di regole uniformi per la esecuzione dei giudicati. Le quali trionfarono in buona parte negli accordi tra gli

Stati civili. Le convenzioni innanzi pubblicate sono la prova di questa affermazione; appresso dirò della esecuzione dei giudicati stranieri.

Altre magistrature seguirono l'errore della Cassazione subalpina, la quale annullò la giusta sentenza della Corte di Appello di Bologna degli 11 aprile 1890. La Cassazione di Palermo ai 25 agosto 1894 annullò la sentenza della Corte di Appello di Catania dei 22 dicembre 1892, che aveva confermata la sentenza del Tribunale Civile di Caltanissetta. La Corte di Appello di Macerata dei 13 settembre 1870 e quella di Venezia dei 12 febbraio 1895, invece, applicarono esattamente la legge. Il Gabba volle difendere la decisione della Cassazione di Torino *(Giurisprudenza Italiana 1894)*. L' Esperson , il Norsa ed altri censurarono i responsi contrarii alla legge. Guido Fusinato nella *Collezione degli studii dedicati a celebrare il XXXV anno dell'insegnamento di Francesco Schupfer* pubblicò un breve e corretto articolo dal titolo: *Della legge regolatrice della divisione dei beni ereditarii situati in territorio straniero* (1) per ricordare ai magistrati la doverosa applicazione dell'art. 8. Queste ed altre sentenze dimostrano la necessità di rendere migliore l'insegnamento universitario, e di preparare una migliore cernita dei magistrati.

Il Gianzana in tre volumi dal titolo: *Lo straniero nel diritto civile italiano,* fece conoscere pienamente la legislazione italiana; ma sostenne che l'art. 3 del Codice civile sia applicabile alle persone giuridiche straniere al pari dello straniero, persona fisica. Egli fece suo lo errore commesso dalla Cassazione di Torino, la quale

(1) Fratelli Bocca, Torino 1898.

in una sentenza dei 18 novembre 1882, decise che il beneficio dato dalla legge italiana allo straniero comprendeva anche i corpi morali stranieri: la sentenza dichiarò corpo morale il Governo di S. M. Danese. Certo Morellet nel 1879 istituì erede il detto governo. Anche il Lomonaco accolse la errata massima della Suprema Magistratura cisalpina. Il Bianchi (1), il Fiore (2) ed altri giuristi confutarono questo errore giudiziario. Il Fiore negò potersi applicare l'art. 3.° del Codice civile ai corpi morali stranieri, sostenne invece che fosse da esaminare una questione principale: *se la personalità giuridica di un corpo morale straniero debba essere riconosciuta sotto le medesime condizioni,* che si trovano stabilite nel nostro Codice (3).

E. Levi-Catellani nell' anno 1883 ebbe assegnato per gli esami di libera docenza il tema: *Dei lavori scientifici e delle pratiche internazionali tentate in questi ultimi tempi allo scopo di stabilire e fare accettare agli Stati regole precise per dirimere i conflitti delle leggi di privato diritto;* aumentò la trattazione alle proporzioni di un libro. Questo libro tra gli altri valse a lui per ottenere il grado di Professore ordinario di diritto internazionale. Nel capitolo III, § II, *Il principio di nazionalità,* egregiamente espose la dottrina introdotta dal Mancini nel diritto internazionale pubblico e nel privato; esaminò le regole sanzionate nella codificazione italiana, che diventarono il fondamento della codificazione inter-

---

(1) *Corso del Codice Civile Italiano 2.ª Edizione Vol. IV. Delle Persone, n. 4.*

(2) *Il Diritto Civile Italiano. Parte seconda, Volume primo.*

(3) Scrisse una monografia, di cui appresso dirò parola.

nazionale. Il Levi-Catellani, con esattezza riprodusse la evoluzione del principio di nazionalità come io la esposi nella *Storia degli studii del diritto internazionale in Italia*, benchè lo scrittore omettesse di citare l'opera mia. Simiglianti omissioni si riscontrano in altre parti del volume. L'autore spesso citò le *Prelezioni* del Mancini, ma dimenticò di dire che io le raccolsi e le pubblicai in un volume nell'anno 1873. Talvolta citò le *Prime linee di un Codice Internazionale* del Dudley Field; dimenticò d'indicare che io tradussi il difficile volume *Draft outhines of international law* sin dall'anno 1874, cioè dopo breve tempo dalla pubblicazione dell'opera (1). Pertanto l'egregio collega al n. 223 del primo volume si mostrò informato della mia traduzione. Noto tali cose non per ragione alcuna personale, ma per l'interesse del pubblico insegnamento. La cognizione delle lingue straniere è ristrettissima tra i giovani studiosi; è quindi nostro dovere l'indicare ad essi le fonti del pensiero straniero, che fornimmo alla scuola in testi italiani. Ma lo stesso Levi-Catellani nel 1884, nella prelezione intitolata *metodo e fine degli studii di diritto internazionale* si appalesò incerto sulla dottrina della nazionalità, poichè scrisse: « In Italia dietro al Romagnosi, al Casanova e sopratutto al Mancini una schiera di pensatori caldeggia il principio di nazionalità e quello di non intervento; vi spiccano il Carnazza-Amari, l'Esperson, il Lomonaco, il Mamiani, il Mantovani Orsetti, il Palma e il Pierantoni; ma già il Padelletti e il Pertile s'erano staccati da quella schiera, ed ora col Brusa, col Fiore e col Gabba la dottrina delle aggregazioni legittime e della indipen-

(1) Nicola Jovene editore, Napoli 1874.

denza delle nazioni si modifica e si trasforma anche fra noi » (1).

Nessuna pagina nelle abbondanti pubblicazioni dello egregio scrittore fece conoscere, come si fosse trasformata la dottrina delle *aggregazioni legittime e della indipendenza delle nazioni.* L'anno precedente il Levi-Catellani aveva pubblicato una monografia dal tema: *L' azione delle società scientifiche nel progresso del diritto internazionale privato* (2). Attinse largamente alla mia storia del *Diritto Internazionale nel secolo XIX* (3) le notizie e ne citò le pagine. Volle riprodurre la storia della fondazione dell'Istituto di Diritto Internazionale, ch'ebbe luogo in Gand nel settembre dell'anno 1873, tacque il nome dei fondatori; indicò i temi scelti per la prima conferenza, che si adunò in Ginevra, tra gli altri il tema dell'arbitrato; non citò la commissione che ne formulò la disciplina: altrimenti avrebbe detto che io fui uno dei commissarii. Due anni innanzi io avevo pubblicato il primo libro, che fece una singolare trattazione degli arbitrati internazionali (4). Discorse delle altre sessioni dell'Istituto e di quella tenuta in Torino nel settembre dell'anno 1882; tacque pertanto che io ne fui il Presidente; costantemente omise i nomi dei giureconsulti e degli uomini di Stato intervenuti nelle Sessioni. Quale fu la ragione di questo trattamento fatto ai valorosi operai di quella associazione, che pertanto disse *la migliore istituzione prodotta nel secolo IX,* che addusse tanto

(1) Unione Tipografico-Editrice, dicembre 1884.
(2) Padova, Stabilimento Prosperini.
(3) Napoli, Marghieri.
(4) Gli Arbitrati Internazionali e il Trattato di Washington.

rinnovamento di studii, che preparò la codificazione del diritto internazionale privato, i progetti in parte accolti nella conferenza dell'Aja a cui fu dato il nome della *Pace*, e infine ottenne il premio Noebel? Io non so indovinare la mente del collega. Forse si doleva di dover indicare la costante contumacia di quasi tutti i socii italiani (1), e non volle ricordare chi fu diligente facendo sagrifizio di non lievi spese in lunghi viaggi (2). Per una leggiera inesattezza il Catellani omise d' indicare che l' Istituto si adunò la prima volta in Ginevra ai 31 agosto 1874. Il Mancini fu Presidente l'Esperson ed io gli facemmo corona nella bella patria del Rousseau. In quella Sessione eleggemmo il Conte Mamiani e il Fiore, e discutemmo largamente il *Regolamento degli arbitrati*. Nella medesima sessione il Mancini presentò la relazione, che diventò il manifesto delle conferenze diplomatiche dell'Aja. Il Catellani riferì soltanto una dichiarazione formulata dall' Esperson, che tra la legge del domicilio e quella della nazionalità fosse da preferire la legge della nazione secondo le conclusioni del Mancini; e scrisse che io avevo aderito alla dichiarazione del collega. Il Presidente Mancini aveva svolte le conclusioni generali e speciali della sua relazione, e aveva chiesto che fossero votate le prime e soltanto due delle seconde, le quali erano queste: *1. Lo stato e la capacità della persona, le relazioni di famiglia e i diritti e le obbligazioni che ne derivano debbono essere giudicate*

---

(1) Nella *Rivista Marittima,* pubblicai un rapido cenno della corporazione e recai le notizie delle assenze dei colleghi italiani.

(2) V. il volume VI della *Revue de D. In. et de Législation.* Il Catellani cita il lavoro da me compiuto, p. 589 e segg.

con l'applicazione della legge della patria, cioè della Nazione, di cui fanno parte. Sono sussidiariamente regolate dalle leggi del domicilio, quando differenti legislazioni civili coesistono in un medesimo Stato, o si tratti di persone senza alcuna nazionalità o che abbiano nazionalità doppia. Ma le leggi personali dello straniero non possono ottenere riconoscimento ed effetto nel territorio sottomesso ad altre sovranità, se sono in opposizione col diritto pubblico e l'ordine pubblico dello stesso territorio.

2. Nelle successioni all'universalità del patrimonio, cioè alla legislazione indicata nella conclusione precedente, spetta determinare le persone successibili, la misura e la quota della disponibile e della riserva e le condizioni richieste per la validità intrinseca delle disposizioni di ultima volontà, quali che sieno la qualità dei beni e il paese della loro situazione. Il Mancini dichiarò, che il voto invocato sarebbe stato provvisorio e preparatorio. Le proposizioni generali furono adottate alla unanimità, meno un voto. Bluntschli, Martens, Cauchy, Moynier, Neumann e Westlake votarono una dichiarazione che riconosceva che il principio di nazionalità avrebbe trionfato su tutti gli altri principii in vigore. Esperson, Laveleye, Brocher, Rivier ed io dichiarammo che si dovesse dare la preferenza alla legge della nazione sul domicilio, secondo le conclusioni proposte dal Mancini. Mentre la dottrina italiana trionfava su tutte le altre e i più rinomati giuristi delle maggiori nazioni del mondo abbandonavano le loro antiche convinzioni e le loro patrie legislazioni, i nostri professori, che pure essendo stati eletti socii dall' Istituto non ne seguivano i lavori, non insegnavano ai loro discepoli le dottrine ita-

liane e il diritto positivo, che andavano facendo il giro del mondo.

L'Esperson nel discorso inaugurale, letto nell'aula magna della R. Università di Pavia ai 7 novembre 1882 per la solenne inaugurazione degli studii fece un breve cenno dell' Istituto di Diritto Internazionale, ma tacque i nomi dei fondatori; disse peraltro *che si onorava di farne parte dalla sua fondazione.* Mancini ed io lo facemmo eleggere dai colleghi. In questo discorso disse che i trattati da noi desiderati dovevano ricevere il consenso legislativo, perchè le disposizioni legislative di un Codice Internazionale non potevano sfuggire allo impero dell'art. 5 dello Statuto, il quale parla soltanto dei trattati, che recano onere alle finanze o importano variazioni di territorio. Invece nella divisione dei poteri e in altri testi dello Statuto e delle leggi è da ricercare il dovere del governo di chiedere l'approvazione legislativa.

Scipione Gemma nell' anno 1892 pubblicò nell' ARCHIVIO GIURIDICO uno studio dal titolo: *La condizione giuridica dello straniero nel passato e nel presente.* Dall' età più remota giunse per sommi capi a scrivere un capitolo: *Il Mancini e il principio di nazionalità.* Il Gemma fece largo uso della mia *Storia degli studii del diritto internazionale,* e ripetè le censure fatte da parecchi al sistema del Mancini giudicato solamente sopra la Prefazione del 1851. Il Gemma, che si limitò a studiare soltanto l' azione del principio di nazionalità nel diritto internazionale privato, conosceva la relazione fatta dal Mancini all' *Istituto di Diritto Internazionale,* onde fece plauso alle conclusioni nobilissime del nostro, affermando peraltro di non saper vedere il nesso tra le medesime e il principio di nazionalità. È strano che lo

scrittore considerava il sistema del Mancini come semplicemente introdotto nella scienza quando era stato sancito nella legislazione.

Il Gemma in una seconda parte del suo lavoro volle esaminare alcune legislazioni moderne: giunto ad esporre la legislazione italiana la lodò, lodando quindi implicitamente l'opera del Mancini. Trascrisse dal Levi-Catellani le opinioni inedite del suo Professore Pertile; per tal fatto io ho ragione di credere che la sua incertezza dipese dalla difficoltà, in cui sono molte menti di emanciparsi dagli insegnamenti della scuola e dalla reverenza che le anime buone sentono per i loro maestri. Se io ho indovinato il pensiero dell'amico Gemma, altamente lo lodo, chè non tutti i discepoli conservano affetto per coloro, che ebbero a guida nel difficile sentiero della scienza.

Ed ora parlo di Francesco P. Contuzzi, che fu discepolo verso di me costante nella stima e nell'affetto. Esordì giovane nell'insegnamento, pieno di ardore e di entusiasmo per le dottrine del Diritto Internazionale divulgate dalla scuola del Mancini. Volle trattare tutti gli argomenti, scrisse senza posa monografie, articoli, libri; trasse grande vantaggio dai lavori dell' *Istituto di Diritto Internazionale;* ma spesso propugnò opinioni, che non vanno approvate.

Ne indicherò alcune. Affermò, ma non dimostrò, che le persone giuridiche straniere possono esercitare azione fuori il territorio dello Stato che le riconobbe senza condizione alcuna. Insegnò, seguendo l' errore della Cassazione di Torino, che l'art. 3.° del Codice civile, il quale *ammette lo straniero a godere nel Regno dei diritti civili attribuiti ai cittadini, abbia compresa la persona fisica e la giuridica.* L' art. 6.° delle Disposizioni Gene-

rali che contengono sanzioni internazionali, parla dello *stato e della capacità delle persone straniere ;* i corpi morali ricevono la loro esistenza, il *jus coeundi* da leggi di diritto pubblico, ammise potersi fare un' unica riserva per il caso che voglia spiegare attività nel nostro Regno un ente, che appartenga alla serie di quelli, che tra noi non sono tollerati.

Il Contuzzi sostenne inoltre esservi incompatibilità tra l'ammissione dello straniero al godimento dei diritti civili e il potere di espulsione riconosciuto allo Stato. Difficile riesce di seguire il suo ragionamento. Affermò che lo stabilimento di un individuo in un paese estero sia un diritto internazionale generalmente riconosciuto nelle leggi e nei trattati, e che lo ammettere il potere dello Stato di espellerlo, vale quanto lo ammettere *che lo stabilimento dell'individuo in terra straniera sia tutto a discrezione dello Stato.* Dimenticò il valoroso scrittore le leggi regolatrici delle immigrazioni, dimenticò che le leggi di Pubblica Sicurezza assegnano i casi della espulsione e che tuttavolta i trattati internazionali assicurano agli stranieri il diritto di stabilimento; le espulsioni arbitrarie danno luogo a rimostranze diplomatiche e ad azioni d' indennità (1).

---

(1) Vedi il Titolo III, Capo II della Legge di Pubblica Sicurezza — Testo unico — Regio decreto 1889. Articoli 90, 91, 92, 93. Il mio libro *I fatti di Nuova Orleans* e il *Diritto Internazionale,* il blocco fatto dall' Inghilterra, dalla Germania e dall' Italia contro la Repubblica del Venezuela, il giudizio arbitrale dell' Aja e i lavori che presentai agli arbitri come avvocato del Regno italiano, offrono abbondanti casi. Gli arbitrati per le espulsioni del Cerutti e del Raffa sono con altri arbitrati le prove della regola.

Lo stesso Professore giunse a sostenere, che lo Stato abbia capacità giuridica all' estero, affermando che non vi sia mestieri di una dichiarazione per parte del legislatore, *perchè lo Stato è e deve ritenersi una persona morale per sè stante.* Giudicò che si debba addimandare l' unica condizione che lo Stato per esercitare la capacità giuridica sia stato riconosciuto secondo le forme diplomatiche. Il Contuzzi riprodusse le opinioni del collega Fiore esposte in una monografia edita in Torino l'anno 1895 (1), *Della personalità giuridica dei corpi morali e della personalità giuridica dello Stato all' interno e all' esterno.* Il Fiore dilatò le deliberazioni dell'Istituto, che mirava ad un diritto da costituire. Il Contuzzi seguì il Fiore, ma perchè entrambi non citarono i lavori collettivi dell'Associazione Internazionale?

Il Contuzzi avrebbe fatto più pregevoli lavori, se fosse stato meno ossequente alle decisioni dei magistrati e con serena critica avesse esaminati alcuni errori, che spesso raccolse da Relazioni Ministeriali male scritte. Ne reco un'altra prova. Egli, che pure ha pubblicato un *Manuale di Diritto costituzionale,* affermò che i trattati contenenti materia legislativa non debbano ricevere approvazione legislativa; insegnò l'errore in cui Guido Fusinato trasse il Ministro degli Affari Esteri. Io pubblico in questo volume la monografia, che scrissi nell' anno 1884, col titolo: *La capacità delle persone giuridiche in Italia,* perchè non cadano in errore coloro che studieranno le convenzioni dell' Aja. Gli autori delle dette convenzioni espressamente esclusero le persone morali da quelle.

---

(1) Unione Tipografico-Editrice.

Il Contuzzi citò nel suo volume il mio lavoro come se io avessi sostenuto, che l'ammissione dello straniero al godimento dei diritti civili menava alla conseguenza, che anche le persone giuridiche sieno incluse *nella generica dichiarazione formulata* dalla legge (1).

Ogni pagina del mio lavoro smentisce l'affermazione. Convinto che bisogna sostenere assiduamente la verità contro l'errore pubblicai nella *Revue de droit international et de lègislation comparèe* nel volume dell'anno 1903, in lingua francese un'amplissima monografia: *L'incapacitè des Etats d'acquèrir par succession dans un pays ètranger*. In una seconda parte dimostrai essere il Papa incapace come capo della Chiesa di acquistare beni per successione (2). Nel processo che si svolse

---

(1) Il *Codice civile nei rapporti del Diritto Internazionale privato*. Volume I. 1887, p. 108.

(2) Nel mio lavoro confutai l'amico Fiore, che aveva sostenuta la capacità della Santa Sede, volendo che come corpo morale dovesse chiedere l'autorizzazione del Governo. L'Istituto nella Sessione di Parigi, l'anno 1894, pose a studio l'argomento.

A Cambridge nell'anno 1895 si adottò un questionario da inviare ai socii e il tema fu rinviato. Nella sessione di Venezia furono assenti i due relatori, *Lyon-Caen* e *de Bar*. L'Annuario recò le conclusioni, che riconoscevano all'estero i corpi morali, però riconoscevano il diritto a ciascuno Stato di sottomettere a speciali condizioni gli acquisti che facessero le persone stesse straniere, e di limitare la loro capacità di acquisto (p. 84). In Copenhaghen nel 1896 si votò il principio del riconoscimento di pieno diritto delle persone morali pubbliche create secondo la legge di ciascuno Stato e il diritto di acquistare; ma il De Martens dichiarò che tale regola non sarebbe applicata nè nel secolo che volgeva nè nel nuovo (p. 284). I colleghi Catellani, Buzzati ed Olivi assistevano alla Sessione.

in Francia per il testamento della marchesa du Plessis-Bellière, da cui era stato istituito erede il papa Leone XIII, si osò sostenere che il papa avesse la capacità di succedere come capo e rappresentante di una potenza sovrana. La Corte di appello di Amiens ai 21 febbraio 1903 corresse l'errore del Tribunale, che aveva deciso che la Santa Sede fosse capace di ricevere con l'autorizzazione del governo. E non posso tacere l'eccesso, in cui andò il Tribunale di Napoli nella causa per la eredità del parroco Milone, poichè decise che la Santa Sede avesse capacitá di ereditare considerandola come un corpo morale, lasciando in disparte la questione dell'autorizzazione necessaria da parte del governo, se la Santa Sede potesse andare ridotta alle proporzioni di un corpo morale riconosciuto. La Corte di Appello di Napoli corresse l'errore dopo che la Santa Sede rinunziò alla eredità.

Qui uscirei di carreggiata, se discutessi l'argomento, che rimando ad un altro lavoro. Però il Contuzzi, che stimò doversi ritenere chiusa dal punto di vista del diritto italiano ogni discussione sul tema, fu costretto a riconoscere che in Italia vi ha una corrente di opinioni in senso contrario (1). Il professore, ch'è tuttora nel fiore degli anni, facendo uso della lima, dovrebbe correggere le sue pagine e condensare in un breve volume i temi diffusamente svolti. Questa è la mia esortazione.

Il professore G. C. Buzzati, nell'anno 1894, pubblicò un volume di quattrocento pagine: *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili* (2). Nell'anno 1898 pubblicò una monografia: *Il rinvio nel*

(1) Bianchi, *Corso del Codice civile italiano*, vol. IV, pag. 12.
(2) Torino, Unione-Tipografico-Editrice.

diritto internazionale privato (1). I due libri non contengono una esposizione ordinata del sistema di diritto internazionale sanzionato nella nostra legislazione. Eppure il professore di Pavia per la fortuna della sua giovinezza, aveva un vantaggio sopra gli altri; conosceva il lavoro del Mancini, i lavori dell'Istituto di Diritto Internazionale. Tali documenti gli davano ragione pienissima della mente della legislazione nostra accolta dai maggiori giuristi stranieri, che onorarono la nostra scienza; egli poteva fare pienissimo lavoro. Pertanto si appalesò fautore del principio della nazionalità della legge dello straniero come bene l'argomento dalla lunga lotta sostenuta contro la così detta dottrina *del rinvio.* Il Buzzati fu ricevuto come membro associato nell'Istituto l'anno 1891, e poi promosso membro effettivo. Con altri pregi possiede l'uso della lingua francese, tanto necessaria alle trascrizioni e discussioni degli argomenti. Andò alla Sessione, che fu tenuta nella Università di Cambridge nel mese di agosto dell'anno 1895 (2). Chiese che fosse posto all'ordine del giorno l'esame *dei conflitti tra le disposizioni legislative di diritto internazionale privato* (3). Egli nel suo libro mostrò poca stima della codificazione sanzionata nella Convenzione dell'Aja del 1897, qualificandola *tentativo nobilissimo e di grande importanza scientifica, ma di nessun pratico valore* (4); censurava la Germania, che pure essendo rappresentata alla Conferenza dell'Aja non si era

(1) Milano, Tipografia Cogliati.

(2) Io mi posi in viaggio; ma caddi malato a Parigi, ove fui costretto a rimanervi alcun tempo, e fino al termine dei lavori dell' Istituto.

(3) *Annuaire,* pag. 294.

(4) Monografia cit., pag. 15.

uniformata ai principii accolti in essa, avendo nella legge di introduzione al Codice civile mostrato di non avere considerazione per il progetto internazionale. Censurava il legislatore tedesco di avere *imbrogliato vieppiù* il problema della risoluzione dei conflitti, sanzionando una teoria, a cui disse ch' era dato il nome di *rinvio* in Italia. E da chi fu usata la prima volta la strana parola? *Rinviare* vuol dire *rimandare* oggetti o carte, ovvero persone; vuol dire rimandare la trattazione di alcuna discussione, invito, ecc. Il Codice alemanno in parecchie materie ordinò che le leggi della giurisdizione, in cui i cittadini dello Impero abbiano il loro domicilio, debbono governare alcuni loro negozii ed azioni.

Non senza opposizione l' Istituto deliberò che una commissione avesse studiato l' obbietto. Nella Sessione di Copenaghen dell' anno 1897 il Buzzati, relatore, ebbe per collega il Lainé. La discussione non diede un serio risultamento, perchè l' Istituto votò un *ordine del giorno* per cui fece invito alla commissione di *studiare la teoria del rinvio e la sua compatibilità con le risoluzioni anteriori* (1). Nell' anno 1898 nella Sessione dell'Aja il Buzzati presentò una relazione sottoscritta benanche dal Lainé, che non intervenne. Per le conclusioni proposte (2) l' Istituto avrebbe dovuto dare monito ai legislatori del mondo, di indicare direttamente il diritto materiale applicabile dai suoi tribunali nei differenti casi di conflitto. Ai 19 agosto fu aperta la discussione. L'argomento principale che il Buzzati adduceva era questo. In Oxford l' Istituto aveva deciso doversi applicare la legge

(1) *Annuaire,* pag. 185.
(2) *Annuaire,* p. 36.

nazionale: *non si doveva quindi permettere l'applicazione della legge straniera.* Grande fu la confusione delle lingue. La discussione continuò il giorno appresso. Il Codice civile tedesco, specialmente l' art. 27, era segno agli strali de' partigiani delle opinioni del relatore. Lo Sieveking, che aveva lavorato alla codificazione tedesca, fece bene comprendere che il principio detto del *rinvio* non era un' abdicazione della sovranità, poichè il legislatore aveva comandata l' osservanza delle leggi del domicilio per il vantaggio dei suoi sudditi e non per quello degli stranieri. Il Rolin-Jacquemyns con molto tatto propose il rinvio della questione ad un'altra Sessione. Io votai questa proposta, perchè sentivo dolore della insistenza del Buzzati nel sostenere una opinione fondata sopra un equivoco.

A Neuchatel nell'anno 1900 l'egregio collega tornò a sostenere con lo stesso fervore l'inammissibilità del rinvio; ma ebbe contro di sè il voto dei più eminenti giuristi, il De Bar, l'Asser, il Westlake, il Renault. Il Corsi e il Catellani diedero aiuto al nostro concittadino, che alla fine ritirò il suo progetto (1). Il Renault, il Lyon-Caen, l' Asser, il Descamps, ai quali si unì il Buzzati, presentarono all'adozione dell' Istituto il seguente voto: *Quando la legge di uno Stato regola un conflitto di leggi in materia di diritto privato, è da desiderare che essa designi la stessa disposizione che deve essere applicata a ciascuna specie e non la disposizione straniera sul conflitto di cui si tratta.* Così la lotta contro il *rinvio* rimase per sempre abbandonata. Il giovanile rumore sollevato contro la regola sanzionata in Germania, l' in-

(1) *Annuaire,* pag. 178.

chiostro e le parole abbondanti usati non potevano trionfare per un equivoco. Per lungo tempo gli Stati vollero gli stranieri sottoposti alle leggi imperanti nei loro territorii e i sudditi costretti ad osservare all'estero le loro leggi personali. Si voleva in altri termini il rispetto del dominio eminente della sovranità ; si affermava che i magistrati avessero giurisdizione soltanto per applicare le leggi del loro paese e che non avessero l' obbligo di conoscere le leggi straniere. S' insegnava che per diritto delle genti ciascun sovrano dettava le leggi per regolare le ragioni dei suoi sudditi senza punto curarsi degli individui delle altre nazioni (1). L' art. 5.° del Codice civile napoletano testualmente recava: *Le leggi obbligano tutti coloro, che dimorano nel territorio del Regno, siano cittadini, siano stranieri, domiciliati o di passaggio.* Con questo precetto era il legislatore di uno Stato che imponeva la sua legge civile allo straniero. Quando invece il legislatore nazionale vuole che il proprio suddito si valga della legge straniera, questa legge assume la dignità di una legge nazionale, specie nella prevalenza dei governi rappresentativi.

Si aggiunga che la volontà del legislatore a far regolare parecchi diritti dalla legge straniera adduce singolari vantaggi: prepara la comunione di diritto, rimuove gli errori, che spesso i collegi giudiziarii commettono quando debbono applicare leggi straniere, perchè i magistrati nei loro giudicati meno facilmente cadono nell' errore, essendo dispensati dal comprendere ed applicare le leggi straniere. Un legislatore che vuole le ragioni dei suoi sudditi regolate dalle leggi di altro popo-

---

(1) Nicola Rocco, *Dell' uso e dell' autorità*, ecc., vol. II, p. 58.

lo, affretta inoltre l'ideale indicato dal Vico, quando nella *Scienza Nuova* scrisse: *la mente umana è naturalmente portata a dilettarsi dell' uniforme.*

Il Buzzati non aveva ragione di dire che la Germania non fosse rispettosa verso la Conferenza dell' Aja, perchè compilando il Codice civile non ne accettava le norme. Fuori degli Stati aderenti alla codificazione iniziata e condotta innanzi nell'Aja vi hanno altri numerosi Stati, che proclamano ancora il predominio della legge del domicilio. La Germania, che ha numerose popolazioni diffuse in remoti paesi, stimò di farne sicuri i diritti e le azioni con la sanzione innanzi indicata. Il Buzzati obliò per un momento che i trattati possono derogare al diritto comune. Quando sono approvati per legge, si applica la regola: *che la legge posteriore deroga all' anteriore.*

Il mio amico Stanislao Zeballos, professore di Diritto internazionale privato nella Università di Buenos-Ayres, nel suo *Bollettino di Diritto internazionale privato* ha pubblicata la lista degli Stati, i quali ammettono la legge nazionale degli stranieri e degli altri, che li vogliono ossequenti alla legge del domicilio. Consulti l' egregio collega Buzzati quel quadro. Del rimanente il professore di Pavia tosto che venne nell'anno 1904 alla IV Conferenza dell'Aja accolse pienamente i progetti già elaborati: onde non terrà più conto del suo opuscoletto stampato nell' anno 1901, nel quale sostenne contro molti autorevoli scrittori, tra i quali ricordo il Fadda, il Benso, il Caporali, e contro parecchie sentenze, che diedero esecuzione a sentenze straniere di divorzio, la offesa dell'ordine pubblico e del buon costume, dilatando fuori di misura il significato dell'art. 12 delle Disposizioni generali

del Codice, perchè andò sinanco oltre le opinioni del Gabba e del Filomusi, i quali pur essendo avversarii fierissimi del divorzio ammisero entro certi limiti le sentenze straniere. Io mi sono indugiato a discorrere delle opposte opinioni dei colleghi per ottenere una solidarietà di principii nello insegnamento di questa parte nuovissima del diritto (1).

Mi duole di non poter indicare il valoroso amico e collega, il Gabba, tra i giuristi che propugnarono le dottrine del Mancini e insegnarono le regole del diritto internazionale codificato nella nostra legislazione, perchè divulgò dalla cattedra e sostenne nelle sue opere l'antica dottrina del domicilio. Nullameno ho ragione di credere ch' egli abbia deposte le armi del combattimento, perchè sedendo in Senato approvò pienamente i testi delle convenzioni stipulate all' Aja. Invece il Carnazza-Amari e il Fedozzi divulgarono il principio di nazionalità e ancora nell' anima mi suona caro l'elogio del Mancini, che il fedele collega pronunziò nella Camera dei Deputati quando se ne annunziò la fine mortale. Del pari lo Schiattarella fu autorevole sostenitore del principio di nazionalità.

Non vò tacere del mio antico discepolo, Guido Fusinato. Esordì invero poco preparato allo insegnamento; commise l'errore di volersi subito raccomandare al modesto pubblico di Macerata come una mente critica, innovatrice, e pensò di emendare le dottrine del Mancini. Nella stessa città di Macerata pubblicò due fascicoli come una *Introduzione ad un corso di Diritto internazionale*, e vi scrisse che il principio di nazionalità bandito dal Mancini

(1) Estratto dal *Foro Italiano* 1901, Città di Castello.

reggeva nel diritto pubblico internazionale, ma che non era possibile nel diritto internazionale privato. E perchè? Perchè tra Codici e Codici erano poche le differenze dei singoli istituti. Se le nazioni potessero raggiungere un diritto quasi uniforme, non per ciò non avrebbero leggi nazionali e le loro leggi sarebbero da preferire. In quel tempo il Fusinato si appalesava ignaro con la sua affermazione di ogni serio studio di diritto comparato. Forse non aveva letta la Relazione fatta all'Istituto e quindi non aveva meditate le profonde divergenze legislative.

Non recò un serio contributo alla scienza, di cui era insegnante, perchè non seppe trarre profitto dal *Libro Verde* presentato al Parlamento dal Mancini sopra il disegno della conferenza per un trattato uniforme, che dovrebbe regolare la esecuzione dei giudicati stranieri. Modesto è il suo volumetto *Le mutazioni territoriali*, che contiene la riproduzione di opinioni di contemporanei stranieri. Anche i pochi esempii sono attinti dagli stranieri. Eppure la storia nostra è ricca di fatti. Caterina Conaro, che diede a Venezia il dominio di Cipro, la vendita della Corsica fatta dai Genovesi e l'ultima cessione di Mentone e Roccabruna alla Francia potevano essere almeno ricordate. Ma io non voglio divagare dal terreno che tratto. Noi volemmo il Fusinato nell'Istituto di Diritto Internazionale, ma non venne all'estero a farvi lavoro. Egli conosceva l'opera della codificazione scientifica del diritto internazionale privato e la vittoria riportata dalla dottrina nostra sopra tutti i sistemi e le legislazioni contrarii. Nel 1889 la Facoltà giuridica di Torino gli diede il mandato di scrivere la necrologia del nostro italiano, che il Nocito in Parlamento nomò *Profeta dell'Umanità,* dicendo *la*

scienza giuridica vedova del suo più forte atleta. Scrisse un elogio avaro ed errato, che molti riprovarono, ed anche sulla tomba del Mancini volle darsi nome di censore, scrivendo queste testuali parole: « Certamente non tutte le dottrine del Mancini troveranno integra e stabile accoglienza nella scienza giuridica. Già egli stesso taluna ne mitigò in età più matura. Particolarmente quella teorica della nazionalità, a cui più clamorosamente è collegato il suo nome, sol potrà venire accettata *con riduzioni* e *dichiarazioni opportune* e *sopratutto, con una esatta delimitazione di confini e di competenze tra il territorio giuridico e il territorio politico.*

Il Mancini nella *Prelezione* al *Corso di Diritto Internazionale* e *Marittimo,* pronunziata nella Università di Torino ai 22 gennaio 1851, annunziò la nazionalità come l'idea fondamentale della scienza da rinnovare, la difese dal sorriso dello scherno, col quale era accolta dai diplomatici della vecchia scuola e dall' accusa di utopia, ch' è l'anatema riserbato a tutte le grandi idee che fecero più tardi la conquista del mondo (1). E ai 23 gennaio 1872, nella Prelezione fatta nella Università di Roma *La vita de' Popoli nella Umanità,* ricordò che quasi al domani del ferale disastro di Novara, egli tentò di scuotere il giogo d'inveterati errori e additò la *necessità di una radicale riforma nella scienza che investiga le leggi regolatrici alle relazioni giuridiche e politiche fra i popoli della terra;* indicò il *vero fondamentale della scienza medesima, la pietra angolare del tempio novello da innalzarsi alla pace, alla civiltà, alla li-*

(1) Vedi il volume delle Relazioni, edito da me in Napoli nel giugno 1873, p. 7

bertà delle nazioni (1). Discorse della esagerata applicazione del principio di nazionalità fatta da alcuni, i quali pretesero che dove manchi il concorso completo degli elementi costitutivi e l'identità fra lo Stato e la Nazione, debba mancare ogni *capacità giuridica* e quindi ogni *possibilità di diritto* tra Stati e Stati. Avvertì « che uno Stato composto di nazionalità eterogenee opera sempre nelle sue relazioni internazionali riponendo il suo centro di gravità in quella parte di territorii e popolazioni, che sia il nerbo principale della propria forza e potenza, e perciò viva e funziona inevitabilmente come una *Nazione* quella, cioè, onde trae il più importante contributo del suo essere. » Dove adunque sognò la emendazione fatta dal Mancini? Quali sono le *riduzioni*, l'*esatta delimitazione di confini e di competenze?* Che significa la distinzione *tra il territorio giuridico* e *il territorio politico?* Lessi un giorno che quando Ercole morì, un topo cercò di rosicchiarne la clava. Il Fusinato fu due volte Sotto-segretario degli Affari Esteri, dovè dare il consenso alle Convenzioni dell' Aja nello stato di progetti. Chi consulta i documenti legge che il *Ministero italiano* usò costantemente questa frase articolo per articolo, *Pas d'observation;* onde egli alla fine abbandonò i suoi grossi errori.

E qui posso procedere innanzi senza fare cenno delle opinioni di altri scrittori. Nessuno si sentirà offeso delle mie temperate censure. Lo dissi e lo ripeto: miro a ricondurre le menti dei colleghi nello insegnamento alla concordia delle dottrine, e per lo meno a dare ragione delle dottrine alla gioventù a me cara. Ora che la no-

(1) Vol. cit. p. 170.

stra legislazione positiva è stata accolta per trattati e approvata da leggi dai maggiori Stati dell' Europa, la patria ha bisogno di buone e novelle energie per condurre avanti l' opera della codificazione, e conviene che la gioventù abbia insegnamento serio, denso, e che conosca la verità per affrettare un' èra maggiore di progresso.

§ IV.—*Autorità di scrittori stranieri.*—Quindi tralasciando altre numerose autorità che io potrei trascrivere, preferisco scendere ad alcune allegazioni di scrittori stranieri che invidiano all'Italia una legislazione tanto nuova e razionale. Il Dubois, Professore alla Facoltà di diritto di Nancy, scrive: « Le principe que la loi nationale du défunt régit sa succession même immobilière a reçu pour la premiére fois dans l'art. 8 des Disposit. prélim. du Code civil italien, la consécration expresse et officielle d' un legislateur. Les Italiens en sont fiers à juste titre, selon nous; car ce principe nous parait le seul qui soit conforme à la nature du droit de succession et au caractère d'universalité que l' on reconnait au patrimoine laissé par un défunt. Le legislateur italien a eu le double mérite: d'avoir donné le premier la sanction législative à un principe de raison et de mettre ainsi fin, en ce qui le concerne, à la controverse agitée sur ce point: d' avoir exprimé nettement que c' était la loi nationale du *de cujus* et non la loi du lieu de *son domicile* qu'il fallait suivre dans le cas ou le défunt était domicilié hors de sa patrie ».

« Tout en rendant hommage à cette initiative aussi intelligente que généreuse du legislateur italien, il est juste de remarquer que ce principe était déja admis par beaucoup d'auteurs dans les successions *ab intestat,* com-

me dans les successions testamentaires. On en peut voir la liste dans le *Traitè de Droit internationale privè* de Foelix, n. 66 (pag. 126 du t. 6. 3 èdit.). A cette liste il faut ajouter le nom de Savigny, qui dans le § 375 à 378 de son *Traitè du Droit romain,* a expliquè et justifié cette régle avec sa supériorité ordinaire; au § 376, lettre C. notes k i K, il constate que la régle est admise dans l'opinion qui domine en Allemagne depuis le dix-huitième siecle, aussi bien pour les successions testamentaires que pour les successions *ab intestat*, et qu'elle a pour partisans non seulement le romanistes, mais encore les germanistes eux mêmes. Ce qui mérite particuliérement l'attention, c'est que Savigny soutient et selon nous, démontre au § 378, que cette même régle doit être suivie sous l'empire du Code prussien, nonobstant l'art. 32 de l'Introduction de ce Code, d'après lequel les biens immobiliers sont régis par la loi de leur nation, sans égard pour la personne du propriètaire ».

L' Asser nella *Revue de Droit International Privè* rendendo conto dell'opera dell'*Esperson* scrisse: « Dans le chapitre on trouve un commentaire du remarquable article 8 des *Dispositions preliminaires* du Code Civil Italien, d'après lequel les successions *ab intestat* ou testamentaires sont reglées exclusivement par la loi du domicile du dèfunt, tant pour ce qui concerne l' ordre de succéder et l'étendue des droits des héritiérs, que pour ce qui concerne la validité intrinséque des dispositions *quelle que soit la nature des biens et quelque soit le pays ou il se trouvent.* Ce principe designé par M. Mancini lui même comme « una ardita innovazione ai principii finora ricevuti » est defendu par cette eminent jurisconsulte comme le plus juste, le plus liberal et plus

conforme aux maximes du droit philosophique. Le principe *tot hareditates, quot territoria* adopté par les lois et la jurisprudence des principaux États à l' égard des immeubles donne lieu à toutes sortes de contradiction et d'inconsequences et est souvent contraire à la volonté du défunt. Voilà pourquoi le législateur italien a cru devoir adopter le nouveau principe sans même exiger la réciprocité » pag. 463.

Il Brocher, nel Libro *Nouveau Traité de Droit International privé* nel primo capitolo, *Introduction Historique,* al N. 15 si propose di esaminare il sistema del Codice Italiano che chiama *une doctrine, qui par son originalité, la beauté des resultats qu'elle a produits et la valeur des hommes qui la répresentent mérite une étude speciale.* Dopo sette pagine, nelle quali riferì i migliori brani degli scritti del Mancini, del Fiore e dell'Esperson per far comprendere la legislazione italiana, terminò scrivendo: « Le systéme ainsi complété résulte de l'action de trois principes: la liberté, la nationalité, la souveraineté, soit l'indipendance politique. Ces principes coesisteraint dans toute leur activité si l'on adoptait comme idée principale, pour la solution des conflits de droit international privé, le principe suivant: que chaque legislateur doit reconnaître, sans resérve, le droit privé de l'étranger sur son territoire; et qu'au contraire il doit refuser toute action aux lois qui seraient en contradiction avec le droit public et troubleraient l' ordre dans le territoire. Le législateur rend hommage au principe de nationalité et accomplit un devoir strict, lorsqu'il reconnait sur son territoire l' efficacité des lois qui réglent la personne, la famille, la succession tant que cela ne va pas jusqu' à toucher la constitution politique et l'ordre publique du pays.

« Le législateur respecte le principe de liberté lorsqu'il n'entrave pas par ses lois l'exercice de la volonté inoffensive de l' étranger et lorsqu' il lui accorde la faculté de choisir la legislation et la rêgle juridique auxquelles il veut soumettre tous ses actes en d'autres matières de droit international privé. En dernier lieu, chaque législateur sauvegarde le droit de souverainetè et d'indipendance politiques lorsqu'il assujettit indistinctement l'étranger, aussi bien que ses concitoyens, aux lois pènales du territoire et aux lois d'ordre public du pays , c'est à dire au respect le plus scrupuleux de son droit politique ». L'autore, terminando l'esame, scrisse : *noi* diremo che la scuola *italiana si è acquistata un'eterna riconoscenza* per i servizii che ha resi alla scienza del diritto internazionale privato. Essa ha nobilmente protestato contro tendenze che nientemeno tendevano a privare questa scienza di ogni autorità morale e di applicazione diretta (pr. 65). Si consulti pure l'Huc, il primo straniero che rilevò l' importanza del diritto internazionale privato del Codice Italiano, traducendone il testo nell'idioma francese.

Riassumendo, noi possiamo con sicurezza indicare adunque i veri e pieni principii del *diritto civile internazionale codificato.*

1.° Il legislatore italiano riconobbe il diritto civile dello straniero come l'osservanza doverosa della sua personalità civile.

2.° Respinse la vera dottrina degli Statuti e respinse il patto della reciprocità.

3.° Sanzionò che la capacità e lo stato debbano essere regolati dalla legge nazionale.

4.° Dichiarò necessario ed obbligatorio il rispetto del

diritto successorio dello straniero, il quale non lo può respingere.

5.° Riconobbe una libertà di elezione di legge nelle materie di contratti e per le sole forme.

6.° Ammise però sempre la presunzione *juris* della elezione della legge nazionale come quella che meglio si presume essersi adoperata dagli stranieri, salvo la prova contraria.

7.° Limitò la ricognizione della legge necessaria dello straniero al rispetto dell'autonomia dello Stato, che vuole salvo l'ordine pubblico, il buon costume e il diritto pubblico territoriale del Regno.

8.° Respinse il principio del domicilio, il quale può avere influenza sulla competenza e non già sulla nazionalità e capacità.

Il Professor Mancini a Gand nell'anno 1873 propose all'Istituto di diritto internazionale di studiare la codificazione del diritto internazionale privato. Il Mancini e l'Asser ottennero l'ufficio nobilissimo di relatori sul tema.

La Relazione del Mancini fu così convincente, che quasi tutti i giureconsulti adunati in Ginevra riconobbero la giuridica fondatezza del sistema italiano, che dichiara obbligatorio senza patto di reciprocità il diritto privato dello straniero, quando non offenda l'autonomia dello Stato.

La Sessione di Ginevra nell'anno 1874 col voto della maggioranza dei suoi membri presenti adottò tra quattro conclusioni generali quest'ultima: « Nello stato attuale della scienza del diritto internazionale, varrebbe spingere fino all'esagerazione il principio dell'indipendenza e della sovranità territoriale delle nazioni, loro attribuendo un diritto rigoroso di ricusare assolutamente agli stranieri la ricognizione dei loro diritti civili e disconoscere la

loro capacità giuridica naturale di esercitarli ovunque; questa capacità esiste indipendentemente da ogni stipulazione di trattati e da qualunque condizione di reciprocità. L'ammissione degli stranieri al godimento di questi diritti e l'applicazione delle leggi straniere alle relazioni di diritto che ne dipendono, non potrebbero essere la conseguenza di una semplice cortesia o convenienza *(comitas gentum)*, ma il riconoscimento e rispetto di questi diritti da parte di tutti gli Stati; debbono essere considerati come un dovere di giustizia internazionale. Questo dovere cessa di esistere se i diritti degli stranieri e l'applicazione delle leggi straniere sono incompatibili con le istituzioni politiche del territorio retto dall' altra sovranità, e con l'ordine pubblico quale vi è riconosciuto ».

In Ginevra l' Istituto rinviò alla Sessione dell' anno seguente l'esame delle altre proposte. La ragione di questo rinvio fu la seguente. A Ginevra i giuristi, rappresentanti l'Inghilterra, la Svizzera e la Germania avevano mosso il dubbio, quanto al sistema della legge nazionale, pel caso in cui più legislazioni coesistevano in uno Stato unico; avevano sollevato il dubbio nel caso, in cui un uomo per il conflitto delle leggi esterne possa aver due cittadinanze, sollevarono il dubbio dell'inapplicabilità delle regole proposte sino a quando non fosse regolata la uniforme condizione del conferimento della naturalità! Sopra le spiegazioni date nel corso della discussione, la Commissione prese impegno di riassumere in una più completa redazione le regole necessarie per far disparire tali dubbiezze.

Essendo prossima l'epoca della nuova riunione, la Commissione, a cui però il Mancini più non apparteneva perchè era Guardasigilli, con circolare del 6 giugno 1867,

sottopose all'esame dei membri dell'Istituto le nuove conclusioni emendate sopra i conflitti delle leggi in materia *di diritto civile, di procedura civile e di diritto penale.* Trascrivendo quelle soltanto relative al diritto civile e alla naturalizzazione.

1.° Lo stato, la capacità di una persona, i suoi rapporti di famiglia non che i diritti e le obbligazioni che ne derivano, sono regolati dalle leggi dello Stato di cui essa fa parte, o sussidiariamente dalle leggi del suo domicilio quando differenti legislazioni civili coesistono in un medesimo Stato, o quando si tratta di una persona non avente alcuna nazionalità o che ne ha parecchie.

2.° Le successioni all'universalità di un patrimonio sono quanto alla determinazione delle persone successibili, alla misura o qualità della porzione disponibile o della riserva ed alla validità intrinseca delle disposizioni di ultima volontà regolate dalle leggi dello Stato al quale apparteneva il defunto, o sussidiariamente nei casi previsti qui sopra dalle leggi del suo domicilio, quali che siano la natura dei beni e il luogo della loro situazione.

3.° In nessun caso frattanto le leggi di uno Stato potranno ottenere riconoscimento ed effetto nel territorio di un altro Stato se sono in opposizione col diritto pubblico o con l'ordine pubblico.

4.° L'acquisto e la perdita della qualità di cittadino di uno Stato sono determinate dalle regole seguenti:

a) il figlio legittimo diventa nascendo cittadino dello Stato al quale appartiene suo padre;

b) il figlio illegittimo diventa nascendo cittadino dello Stato al quale appartiene sua madre, salvo a concedergli appresso la nazionalità del padre, se la legge nazionale di lui lo permette;

c) il figlio nato da parenti sconosciuti diventa cittadino dello Stato sul cui territorio lo si trova;

d) la donna acquista col matrimonio la nazionalità di suo marito; il cambiamento di nazionalità del marito produce lo stesso cambiamento della nazionalità della moglie non separata di corpo e dei figli minori legittimi, che dividono il domicilio del padre. Tuttavia l' autorità del paese di origine potrà recare a questa regola le derogazioni necessarie per proteggere i membri della famiglia di cui un simile cambiamento di stato comprometterebbe gl' interessi;

e) È fatta libertà ad ogni individuo, padrone della propria persona e dei suoi diritti, di cambiare la nazionalità dopo avere adempiuto i suoi doveri essenziali verso lo Stato di cui fa parte. Ma bisogna che l'espatriazione si compia in buona fede e sia realmente consumata. Il legame politico anteriore non è efficacemente spezzato se non quando la naturalità in altro Stato è stata ottenuta;

f) Ciascuno Stato è libero di determinare le condizioni in virtù delle quali concede la naturalità agli stranieri che la domandano;

g) Il legame col paese di origine non si presume spezzato col solo fatto del soggiorno, o della naturalità in paese straniero. Se frattanto una persona è naturalizzata in paese straniero e vi ha dimorato per cinque anni consecutivi senza riservarsi espressamente la naziolità precedente, questa sarà considerata come definitivamente perduta e sostituita dalla nazionalità nuova;

h) In caso d' incertezza sopra la nazionalità di un individuo che nessuno Stato reclama come stabilita, deve essere considerato almeno provvisoriamente come appar-

tenente allo Stato sul cui territorio ha avuto residenza negli ultimi anni;

Se una tale residenza non può èssere documentata, l'obbligo di ricevere questo individuo come suddito in mancanza di tutti gli altri rapporti con uno Stato qualunque incombe a quello sul cui territorio è nato;

i) le contestazioni tra due o parecchi Stati intorno la nazionalità di una stessa persona saranno decise per mezzo dell' arbitrato internazionale.

Queste proporzioni compilate sopra i precedenti lavori del Bluntschli, del Mancini e del Norsa furono in Aja oggetto di osservazioni da parte dei membri presenti nella Capitale di Olanda. L'on. Mancini era assente; ma altri membri assenti inviarono obbiezioni scritte, tra gli altri il Westlake. Perciò le dette proposizioni non furono adottate, ma rinviate alla futura Sessione. L'assemblea di Zurigo, considerando da una parte la importanza delle osservazioni fatte, l'assenza di un relatore per il diritto civile e l'intenzione manifestata da uno dei più eminenti membri dell'Istituto, il professore Laurent, di occuparsi della materia, aggiornò la discussione (Annuaire 1878, p. 43). Risulta dunque da queste proposizioni che la legge del *domicilio è preferita sol quando differenti legislazioni imperano in un solo Stato*, talchè in questo caso si volle dare un riconoscimento più corretto alla legge nazionale, applicando quella del domicilio quando più legislazioni coesistono in unico Stato. Si volle infine regolare con legge unica la naturalizzazione.

Una grande diversità di redazione non esiste infatti tra il progetto Mancini e il progetto della Commissione. Il prof. Mancini proponeva questa espressione: *Nelle successioni all'universalità di un patrimonio deve la-*

sciarsi alla stessa legislazione indicata nella risoluzione precedente, cioè, a quella della nazione e sussidiariamente a quella del domicilio il determinare le persone successibili, ecc.

Il progetto ultimo dell'Istituto reca: Ou subsidiairement par les lois de son domicile lorsque diffèrentes legislations civiles coesistent dans un méme état ». Tra l'on. Mancini e i suoi colleghi non vi era quindi una discrepanza dottrinale. Guardato tutto insieme, il progetto riafferma la vera dottrina: quella di non potersi applicare la legge del domicilio che nel solo caso di uomo di patria ignota, non già di uomo che volle lasciare una cittadinanza. In questo caso il consenso dei dottori moderni per organo dell'Istituto proclamò che la nazionalità, ovvero la legge personale, si muta soltanto *coll' acquisto di nuova nazionalità.*

È ovvio il dire che il *domicilio* è cosa diversa dalla *residenza.* Non è lecito ignorare e sconoscere la giuridica differenza tra *cittadinanza, domicilio e dimora.* La cittadinanza conferisce i diritti civili e i politici; il *domicilio* è un *quid juris*, ch' indica un rapporto stabilito dalla legge fra la persona e il luogo per l'esercizio della maggior parte dei suoi diritti; la semplice *residenza e dimora* è un *quid facti*, che non può modificare lo stato, la capacità e in generale tutti i diritti.

§ VII. — *La giurisprudenza italiana che si è formata sulle disposizioni preliminari del Codice.*—In fine il ricordo della giurisprudenza sulle regole codificate di Diritto Internazionale Privato, fermata nei primi quattordici anni decorsi dalla pubblicazione del Codice, sarà un'ultimo luminoso commento della nostra legislazione. La ci-

terò con l'ordine metodico dei principii regolatori scritti nel Codice.

a)—Il diritto straniero incompatibile con l'ordine pubblico. — Il rispetto della sovranità ed autonomia politica, che impedisce l'applicazione delle leggi straniere contrarie all' ordine pubblico, alle leggi territoriali e al buon costume (art. 12. Disp. Gen.) furono dichiarati nelle seguenti sentenze: Corte di appello di Torino, 18 marzo 1871, Giurispr. ann. VIII, p. 362. Corte di app. idem, 4 luglio 1874 (Id. ann. IV, p. 513). Questa decisione negò l' esecuzione allo arresto personale per debiti, perchè la legislazione straniera eccedeva i limiti prescritti dalle leggi italiane. La precedente sentenza negò la ricognizione della *poligamia permessa dalla legge dello straniero,* e perciò respinse la domanda di divorzio e di separazione personale per motivi non scritti nelle nostre leggi.

b)—Osservanza dei trattati. — Il principio che i trattati hanno forza di legge per i magistrati fu dichiarato dalla Corte di appello di Brescia, 1 agosto 1870 (Giur., anno V, p. 619) e dalle Cassaz. di Torino 1870, (Giur., anno VII, p. 651) e di Firenze (Ann. di Giuris. ital. vol. IV, p. II, p. 96) 7 aprile 1869 e dalla Cass. di Torino, 26 gennaio anno 1371 (Giuris., ann. VIII, p. 130) quando i trattati *sono stati sanzionati dal potere legislativo.*

c)—Sopra la nazionalità e il domicilio. — 1.° Il luogo di nascita di una persona determina la nazionalità sino a prova contraria: Milano, Cass. 24 maggio 1865 (Giurispr. di Torino, ann. II, p. 301).

2.° Per far cessare l'applicazione del principio di nazionalità derivante dal luogo della nascita non basta che

l'individuo viva in un paese straniero senza rinunziare alla sua cittadinanza di origine, Torino, Cass. 13 genn. 1865 (Id. Ann. II, p. 102).

3.° Il solo domicilio di fatto negli Stati italiani non basta per provare l' acquisto della qualità di cittadino italiano, e la sentenza che così decidesse non è un apprezzamento di fatto; ma implica la soluzione di una quistione di diritto sottoposta alla censura della Cassazione. Milano, Corte 24 maggio 1965 (Id. ann. II, p. 301).

4.° Nè l'emigrazione all'estero, nè il fatto di avervi dimorato lungo tempo e in modo continuo, nè l' indigenato che alcuno avesse acquistato possono cancellare la qualità originaria di suddito, nè mettere fine alla nazionalità primitiva. Corte di Appello di Torino, 31 genn. 1869. (Id. ann. II, p. 102).

5.° Se vi sia un vero cambiamento di nazionalità si applicherà la seconda legge nazionale. Corte di App. di Torino 13 genn. 1863, Corte di Lucca 11 dicembre 1872 (Ann. di Giur. Ital., vol. VII, p. 93).

6.° La italiana che sposa uno straniero diventa straniera; ma questa regola non si applica, se in virtù della legge del marito la sposa italiana non acquista la nazionalità del coniuge. Torino, Cass. 21 aprile 1871 (Giur. di Torino, ann. II, p. 301, ann. X, p. 132).

7.° La donna italiana, vedova di straniero che ha dichiarato di voler ricuperare la nazionalità ed ha scelto il luogo ove vuol avere il suo stabile domicilio, è di nuovo italiana. Corte di Venezia, 9 luglio 1871 (Annali di Giur. It., vol. VII, p. 148).

8.° La moglie ed i figli minori non cambiano nazionalità, se alla naturalizzazione del marito e del padre non accoppiano il fatto della residenza all'estero. Corte di

Appello di Torino 18 marzo 1871 (Giurispr. di Torino, ann. VIII, p. I, p. 633).

9.° L' italiano, che abbandona la patria e si è fissato all'estero, se prova con fatti l'intenzione di non più tornare in Italia, è considerato soltanto come persona che ha cambiato il domicilio, nè lo si può trattare come persona avente domicilio ignoto. Corte di Bologna, 16 dic. 1872 (Annali Giur. Ital. vol. VII, p. II, p. 116).

10.° Il domicilio eletto per un solo affare determinato non può estendersi ad altre azioni; deve essere limitato da una interpretazione ristrettiva all'oggetto speciale. Per conseguenza l'elezione di domicilio fatta da uno straniero per una iscrizione ipotecaria non importa elezione per altri fatti. Corte di Torino 5 marzo 1866 (Giurisprudenza di Torino).

d) *Dello stato e della capacità delle persone.*—1.° La capacità dipendendo dallo Stato, dev' essere regolata dalla legge nazionale. Milano Cass. 24 mag. 1865 (Giuris. Torino, an. II, p. 301).

2.° Per conseguenza in ogni quistione di contratto bisogna prima cercare la legge della capacità. Torino, Cass. 28 agosto 1868 (Giurisp. Torino an. VI, p. 17).

3.° Il magistrato italiano non può opporsi all' applicazione della legge nazionale del contraente, la cui ricerca ha una priorità logica assoluta. È un errore di consultare la legge del contratto prima di quella della capacità, perchè bisogna prima sapere se vi fu consenso valido per formare il contratto e dopo esaminare le sue clausole, le sue forme e le condizioni che debbono essere approvate o disapprovate. Medesima sentenza, 28 agosto 1868.

4.° Le leggi della capacità fanno parte dello statuto

personale, e per conseguenza la legge che per la donna maritata richiede il consenso del marito dev' essere applicata. Torino, Cass. 10 marzo 1867 (Giuris. Tor., an. IV, p. 395 e 10 maggio 1867. Monitore dei Tribunali, 1867, p. 466, e Giuris. Torino, an. IV, p. 395).

5.° Lo statuto personale si applica anche alla legge d' interdizione giusta la regola generale stabilita dall'articolo 6 delle Disposizioni preliminari. Corte di Milano, 1 luglio 1872 (Monitore de' Tribunali, 1872, p. 697).

6.° La capacità personale dei cittadini chiamati a succedere e le quistioni relative ai beni compresi nelle successioni e situati nel regno d' Italia sono regolati dalla legge nazionale. Tribunale di Caltagirone, 19 sett. 1880 (Monitore de' Tribunali, 19 sett. 1872, p. 372).

e) Rapporti di famiglia.—1.° Le relazioni di famiglia e il regime de' beni sono regolati dalla legge della nazionalità del marito. Corte di Torino, 31 gennaio 1865, Giuris. Torino, an. II, p. 102).

2.° Al matrimonio si rannodano le quistioni di famiglia, e perciò sorge la necessità di applicargli le leggi nazionali dei contraenti. Corte di Torino, 18 marzo 1871 (Giuris. Torino, an. VI, p. 176).

f) Delle successioni ereditarie.—1.° La capacità nelle successioni si regola dalla legge della nazionalità. Palermo, Cass. 15 gennaio 1870. Corte di Firenze 25 ottobre 1871, Tribunale di Caltagirone, 19 settembre 1870 (Giuris. Torino an. VIII, p. 616; Gazz. Trib. Gen. XXIII, p. 354; Mon. Trib. 1872, n. 16, p. 372).

2.° La forma estrinseca degli atti è retta dalla legge del luogo. Corte di Lucca, 11 gennaio 1867 (Giuris. Torino, an. IV, p. 281).

3.° Quando l' atto è stato fatto all' estero per eludere

la legge nazionale, la pruova della frode l'annulla (Sentenza suddetta 11 gennaio 1867).

4.° La successione di uno straniero si regola con la legge nazionale anche per i beni situati in Italia, mobili o immobili. Cass. di Napoli, 30 nov. 1869 (Annali Giuris. Italiana, vol. IV, I, 49. Corte di Appello di Genova, 11 aprile 1876, vol. IV, II, 405) (1).

g) *Competenza.*— 1.° Il Tribunale di Catanzaro ha deciso che i Tribunali del paese sono competenti a conoscere delle azioni di petizione e divisione dell'eredità per i beni esistenti nel regno, anche quando la successione sia aperta all'estero e si debba applicare la legge nazionale del defunto (3 dicembre 1878, vol. III, II, 602).

2.° La Corte di Cassazione con sentenza 30 nov. 1869 in modo assoluto stabilì il principio *della universalità della successione*. Questa sentenza decise che la successione si regola con la legge nazionale del *de cujus* anche quanto ai beni situati in Italia, mobili o immobili, e che perciò i tribunali italiani non sono competenti per pronunziare sulle domande di eredità relative. (Legge di Roma, an. X, p. 113).

3.° La Corte di Cassazione di Torino ha pronunziato sentenza contraria a sezioni riunite, 30 gennaio 1874. Con sentenza del 3 maggio 1872 censurando la sentenza della Corte di Modena 14 febbraio 1871 aveva dichiarato che, quando si tratta della successione d'uno straniero era competente, pur applicando la legge nazionale del defunto, il tribunale del luogo ov' è situata la maggior

---

(1) La Corte di Cassazione di Torino annullò la sentenza di Genova, Pacifici-Mazzoni la criticò vivamente (*Istit.* vol. I, p. 73. Vedi le note della *Giuris.* di Torino, anno VIII, p. 112 e nota).

parte dei beni. La Corte di Bologna in grado di rinvio aveva pronunziato la incompetenza, come quella di Modena con sentenza dei 31 dicembre 1872.

Obbiezioni. Così la scienza, la legge e la pratica forense compirono la dimostrazione della perfetta intelligenza delle disposizioni di Diritto Internazionale del Codice Italiano.

Dopo la pienissima esposizione delle regole di diritto civile internazionale sanzionate nel nostro codice, credo utile di rimuovere alcune obbiezioni che si affacciarono nei cancelli del foro. Alcuni avvocati hanno recentemente sostenuto che gli articoli 6, 7, 8 e 9 suppongono sempre persone appartenenti ad una determinata *Nazione*;

Che il pensiero dominante del Legislatore italiano fu quello di rendere omaggio al principio della indipendenza delle Nazioni, rispettando anche nel suo territorio il diritto civile dello straniero e la sovranità politica onde quelle leggi emanano;

Che il testo letterale delle disposizioni legislative ed i loro motivi razionali escludono l'applicabilità del Codice a tutte quelle classi di persone che sieno *prive di nazionalità e non appartengano* ad alcuna aggregazione politica (Stato).

E questi avvocati citarono quattro esempii di persone senza nazionalità:

a) la donna straniera che secondo parecchie legislazioni diventa straniera per seguire la condizione del marito;

b) tutti coloro, che abbandonano la patria con animo di non più ritornarvi;

c) coloro, che accettano pubblici impieghi od entrano nel servizio militare senza il permesso del governo;

d) alcune persone provenienti da paesi poco civili,

delle quali si ignorano la famiglia, la nazione onde uscirono, e fino il luogo ove nacquero.

Gli articoli 6, 8 e 9 suppongono sempre una persona appartenente ad una data *Nazione.* Sta bene; ma intendiamoci pertanto sul valore delle parole *nazione* e *nazionalità.* La prima è sinonima di Stato, l'altra di *sudditanza* e di *cittadinanza.*

« Lo Stato è un' associazione fondata sopra un concetto politico, avente il doppio carattere di possedere nell'interno un potere destinato a mantenere il buon ordine e la esecuzione delle leggi, e al di fuori di esser sopra il piede di eguaglianza o almeno d' indipendenza con gli altri Stati », scrive il recentissimo scrittore Cogordan nell' opera citata, Cap. I, *Considerazioni preliminari* § I, Definizione della Nazionalità. « La nazionalità, scrive il medesimo al § II, *Teoria delle nazionalità dal punto di vista internazionale,* stabilisce una specie di contratto tra lo Stato e i suoi originarii o dipendenti. A quelli, che sono uniti a lui con questo *vinculum juris,* lo Stato impone non solamente di sottostare alle sue leggi e alle sue legali *volontà, ma di rendergli alcuni determinati servizi.* Tutto ciò dipende dall' ordinamento interno ».

Lo scrittore avvisa che in materia di manifestazione legislativa il diritto pubblico interno e il civile nella sua formazione presentano svariati sistemi, dall' assoluto comando dei sovrani assoluti dell' Oriente al regime slavo del *liberum veto,* pel quale la legge non era obbligatoria se non fosse stata approvata all' unanimità.

Questa definizione giuridica, che dichiara sinonime le voci *Nazione* e *Stato*, è conforme alla intenzione del legislatore italiano. Nella seduta antimeridiana del 27 maggio 1865 la commissione, che fu nominata per coor-

dinare le disposizioni del Codice, discusse il progetto delle Disposizioni generali compilato da una Sotto-Commissione nominata nel suo seno.

Il disegno dell' art. 3.° (che poi diventò il 6.° del presente Codice) dichiarava, come dichiara: *Lo stato e la capacità delle persone sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono.*

Il Commissario De Foresta fece obbiezione all'articolo per le seguenti testuali ragioni: « Anzi tutto, perché la parola *Nazione* implica un concetto che in molti casi potrebbe dar luogo a dubbii, come avverrebbe riguardo ai Germani ed agli Svizzeri, i quali fanno parte di una nazione regolata da leggi diverse. Laonde già sarebbe assai più corretto sostituire *alla legge della nazione la legge del domicilio* ».

« In secondo luogo, perchè parrebbe che si dettasse una legge costituzionale, e certamente non si può obbligare gli altri Stati ad accettare un principio che forse non reputeranno esatto. Conchiude proponendo di adottare invece dell' art. 3.° della Sotto-Commissione la prima parte dell' art. 3.° del progetto Senatorio ».

« Altri (Bartalini) pensa che, se vuolsi per le considerazioni testè espresse non usare la parola *Nazione,* sarebbe meglio dir *paese* che *domicilio,* ben potendo avvenire che taluno sia domiciliato fuori del proprio paese, ed evidentemente in siffatto caso non sarebbe alla legge del domicilio che dovrebbe guardarsi, ma alla legge del paese cui lo straniero appartiene ».

Uno dei Sotto-Commissarii (Mancini) osserva, che « se l' antica scuola insegnava essere lo stato e la capacità delle persone regolate dalla *lex domicilii*, ciò era perchè vigeva il diritto statutario, e le varie parti di uno

Stato medesimo erano rette da Statuti proprii; cosicchè veramente si poteva dire essere la legge di ciascuno la legge del suo domicilio. Abrogato il diritto statutario, il Codice Napoleone sanzionava il principio, che le leggi concernenti lo stato e la capacità delle persone reggono i Francesi, ancorchè residenti in paese straniero (art. 3.° del Codice francese); questo principio veniva accolto col tornare alla vecchia teorica del domicilio; il domicilio essendo mutabile verrebbe meno lo scopo pratico della stabilità dello stato personale.

« *La Sotto-Commissione adottò a preferenza la parola* Nazione *per favorire sempre più il principio della nazionalità, il quale ora va facendosi strada presso tutti i popoli civili.* Certamente al dì di oggi dicendo Nazione dobbiamo intendere per Nazione un aggregato di persone formate a Stato, ma intanto col dire Nazione si evita il dubbio che nascerebbe quando si usasse la parola paese, se, cioè, sia al paese d'origine od al paese del domicilio che abbiasi ad avere riguardo ».

Ben può darsi che una nazione comprenda ancora varii Stati, e che ciascuno di questi Stati abbia la sua legislazione particolare; ma l' art. 3.° della Sotto-Commissione rispetta questa condizione di cose, e intende « che a ciascuno si applichi la legge speciale dello Stato a cui appartiene ». Nè si opponga che si dettano leggi agli stranieri. Si mostra anzi di rispettare la legge degli altri Stati, quando si dice ai nostri Magistrati che nel decidere sullo stato e sulla capacità personale di uno straniero debbono badare alle leggi dello Stato al quale questi appartiene, di cui egli è cittadino.

Lo stesso prof. Mancini, autore del progetto, spiegava la parola nazione significare *Stato,* e Stato un aggregato

di persone formate a società politica. Per nazione dobbiamo intendere un aggregato di persone formate a Stato. La Commissione e lo stesso professor Mancini spiegarono che la legge nazionale si applica anche nel caso di Stati, che hanno più leggi civili e che in questo caso ricercandosi secondo la persona la legge del domicilio, sempre si applica la nazionale, perchè il domicilio opera nell'interno dello Stato.

Perciò il Consigliere Pacifici-Mazzoni scrisse nel suo *Trattato*, vol. I, commentando il Codice : « Considerando quindi il diritto nei rapporti internazionali, esso non può essere regolato se non dalla legge territoriale dello Stato ove è sorto, e trovasi il suo obbietto, o deve produrre i suoi effetti, o farsi valere, o dalla legge dello Stato a cui appartengono come cittadini le persone che del medesimo sono i subbietti, detta perciò anche personale e, secondo la denominazione preferita dal nostro legislatore, nazionale (1).

---

(1) Nota dello stesso autore. La *Nazione* è nel nostro linguaggio giuridico sinonimo di *Stato* o di *patria*, presa la parola nel senso ampio di Stato, impero, regno o repubblica. Difatti la Sotto-Commissione cui fu dato mandato di formulare le norme del diritto internazionale privato, disse. « Certamente « al dì di oggi dicendo *Nazione*, dobbiamo intendere per na« zione un aggregato di persone formato a Stato » (Proc. verb. 52, IV, pag. 623). Adottò a preferenza la parola *Nazione* per favorire sempre più il principio della nazionalità, che ora va facendosi strada presso tutti i popoli civili (1).

(1) Vedi num. 26 e segg. « Notiamo ora per sempre, che con« sideriamo gli Stati retti da una sola legislazione. Se in fatto « uno Stato sia retto nelle sue varie provincie da diverse leggi, « come l' Impero germanico, bisogna applicare quella della pro« vincia a cui la persona appartiene, e dove i beni sono situati, « o gli atti si fanno » (Consulta Proc. ver. 52, IV, pag. 623).

Il testo stesso del Codice italiano vieta ogni dubbio. Infatti mentre l' art. 6 usa l' espressione *legge della nazione,* l' art. 7 parla di *legge del paese* e l' art. 8 di *legge nazionale della persona.* I motivi razionali dell' art. 8, il pensiero dominatore di tutte le altre regole di diritto internazionale privato non sono la precipua ricognizione della sovranità politica dello Stato. Fu precipuamente la ragione, che un dovere internazionale costringe lo Stato a fronte dello straniero, a riconoscere la parte necessaria delle sue leggi che regolano lo *stato, l' ordine, ed i rapporti di famiglia, le sue qualità e capacità domestiche.* In questo punto me ne riferisco a quanto innanzi ho scritto. In una parola, la legge italiana volle riconoscere la persona giuridica dello straniero dichiarata secondo il diritto della sua patria.

Tanto è vero che *la ricognizione della sovranità o indipendenza* politica degli Stati stranieri non è il solo concetto dominatore, che il diritto privato quanto allo stato, alla capacità, alla successione e al diritto privato de' contratti è riconosciuto; e questo diritto dev' essere respinto ogni qualvolta offenda l'ordine e le leggi proibitive dello Stato italiano (art. 12 Disp. gen.).

Vediamo ora l' intrinseco valore delle quattro classi di individui privi di nazionalità.

§ I. — *La cittadinanza della donna maritata.* — Si pensò di comporre la prima classe con le donne maritate, le quali secondo la legislazione patria perderebbero la cittadinanza andando a marito con uno straniero, la cui legislazione non conferisce alla moglie straniera la qualità di cittadina. A noi piace ricordare che la giurisprudenza italiana ha data la soluzione di questo dubbio,

avendo con la sentenza della Cassazione di Torino, 21 aprile 1871, proclamata la regola che quando la legislazione del marito non conferisce la cittadinanza alla moglie straniera, questa non la perde per la precipua e logica ragione che nessuno deve rimanere senza patria. Tuttavia rispondiamo che l' inconveniente può avvenire nel diritto interno di qualche specialissimo popolo, come la Francia ed il Belgio; ma non tra noi, e che in questi casi la giurisprudenza rimedia prima che giunga l'azione emendatrice del potere legislativo.

Avvertimmo intanto che per anacronismo si cita tuttora la opinione del Marcadè, il quale affermò che la donna *straniera che sposa un Inglese non diventa Inglese e che viceversa la donna straniera che sposa uno straniero resta Inglese,* imperocchè si deve sapere che il Parlamento inglese votò il 12 maggio 1870 l'atto concernente la condizione legale degli stranieri e *de' sudditi britannici.* Questa legge riportata nell'*Annuaire de legis. ètrangère,* 1872, p. 72, reca tra i moltissimi articoli il seguente articolo 10, che così comanda:

1. La donna maritata è considerata come appartenente alla nazionalità di suo marito.

2. *La donna vedova, britannica di origine e diventata straniera col fatto del suo matrimonio, è considerata come straniera e può ottenere in ogni tempo della sua vedovanza un certificato di riammissione alla nazionalità britannica.*

La seconda classe composta di coloro che abbandonano definitivamente la patria senza spirito di ritorno, è una eccezione che manca del carattere internazionale. Noi abbiamo dimostrato, che le leggi dell' acquisto e della perdita della cittadinanza sono leggi di ordine pubblico

interno, e che la sola legislazione francese sanziona il sistema della perdita della nazionalità per tacita rinunzia; infine dimostrammo che le leggi, le quali sanzionano perdite della cittadinanza, non si applicano dai nostri Tribunali per l'articolo 12 delle Disposizioni generali del Codice. Se quindi sarebbe impossibile nel caso della morte di un Francese eccepire alla nostra magistratura l'articolo 17 del Codice francese, per far pronunziare una diminuzione di stato contro un cittadino francese, è per lo meno assurdo sostenere la universalità del principio della perdita della patria per tacito abbandono.

§ II. — *Casi di doppia nazionalità.* Ho innanzi riferite le sentenze relative. Si è citata inoltre l'ipotesi di un uomo con doppia nazionalità. Il caso può sorgere per sola contraddizione tra due legislazioni.

I casi di doppia nazionalità sono di facile soluzione. Per l'innocuo rispetto del principio di libertà, l'atto legale di mutazione di nazionalità ottenuto per legge sarà preferito alla primitiva nazionalità o cittadinanza di origine. La sola limitazione che la dottrina e la giurisprudenza hanno ammesso, è che questo cambiamento, pur rimanendo immutabile nei rapporti politici, non sia produttivo di effetti ne' rapporti civili, nè alteri le qualità naturali dell'uomo (Vedi *Esperson,* p. 74, *Rocco,* lib. III, Cap. XXX). Inoltre è dottrina comune, insegnata da tutti e riaffermata dagli stessi autori del Codice italiano, che la rinunzia della nazionalità non possa aver efficacia contro i terzi e ne' rapporti privati, quando non sia fatta in buona fede. Come fonti ufficiali ricordo il discorso del Deputato Mancini nella seduta parlamentare dei 17 febbraio 1865, il verbale della Commissione di coordinazione § 3 della seduta 15 aprile.

Il Cogordan scrisse un capitolo speciale sopra questo punto, p. 171. *Naturalisation et expatriation* intitolato: *De la naturalisation acquisèe à l'ètranger fraudoleusement.* Se avessi spazio lo trascriverei per intero. Eccone il brano più culminante: « Che un Francese chiamato da interessi serii all'estero cerchi la naturalità nello Stato sopra il territorio del quale si è stabilito, nulla di più legittimo . . . Ma se un Francese non cerca in un cambiamento di statuto personale che un sotterfugio per sottrarsi all'obbligo di obbedire alle leggi del suo paese, se soprattutto profittando delle facilità, con le quali certi governi concedono il diritto di cittadinanza, non ha in vista, spezzando i legami che lo legano alla patria, che di prevalersi della protezione di uno Stato straniero contro la patria di origine, BENCHÉ VI CONTINUI A DIMORARE, non sarebbe un vero scandalo? e non sarebbe giustizia che i suoi calcoli fossero sventati? La giurisprudenza, penetrata di questa necessità, ha creduto di farlo a nome dei principii generali di equità, dichiarando che il Francese di origine naturalizzato straniero non potrebbe invocare la nuova nazionalità contro i diritti privati o pubblici in violazione dei quali l'avrebbe acquistata. »

Questa dottrina fu riconfermata dal consenso dei maggiori giuristi di Diritto Internazionale come sopra abbiamo riferito (lo scrissero nell'*Annuario dell' Istituto,* anno 1878, p. 35, lett. f). Si possono consultare le due recenti Decisioni del Trib. della Senna, 10 marzo 1876 e 31 gennaio 1871, la sentenza della Cass., 19 luglio 1875 e della Corte di Appello di Tolosa 24 luglio 1874, del Tribunale di Tolosa 1.° giugno 1874.

Per questa giurisprudenza il magistrato non annulla la naturalità, perchè il potere giudiziario non può an-

nullare un atto di potestà sovrana; ma si limita a dichiarare che chi l'ha ottenuto fraudolentemente, non può prevalersi della qualità nuova contro il terzo e contro le leggi della sua patria. *Cogordan*, pag. 175. Nell' *allegato G reca testualmente la sentenza* 31 gennaio, *affare Vidal.*

Infine tutti gli scrittori e la giurisprudenza concordemente insegnano che la naturalità non ha effetto retroattivo. Lo stesso *Cogordan,* Cap. III, § 3, *effets de la naturalisation* scrisse un paragrafo, il secondo col titolo: *La naturalisation n'a pas d'effet retroactif.* Pacifici-Mazzoni insegnò la stessa dottrina.

Ma il *Cogordan* è prezioso scrittore, perchè applica il principio della non retroattività al caso di un testamento. Ecco il brano: « Per un testamento bisogna distinguere tra la confezione del testamento e il tempo nel quale il *de cujus muore.* Il testamento sarà sempre valido quando sarà stato fatto secondo la legge cui obbediva l'autore. Se ultimamente il testatore muore Francese per nazionalità, bisogna stare alla legge francese per la esecuzione (p. 132). » Il Prof. Carrara spiegò dottamente questa dottrina testuale del Codice nostro giusta l'articolo 763, n. 3.

§ III. — *Le emigrazioni, il servizio militare, che non sia volontario, e lo spirito di abbandono non tolgono la cittadinanza.* Lo stesso Codice francese pone regole severe d'interpretazione pel suo articolo 17, che non è applicabile in Italia, perchè contrario al nostro diritto pubblico. Il commercio, le ricchezze, il maggiore stabilimento posto all'estero non sono prova di abbandono. Vedi le sentenze riferite, *Cassazione di Torino* 13 gen-

naio 1865; *Cassazione di Milano* 1865; *Corte di Appello di Torino*, 31 gennaio 1875. Inoltre è incompetente la Corte Italiana a decidere se uno straniero abbia perduto la nazionalità prima di venire in Italia.

Il Cogordan scrisse: *c'est à la France, à elle seule a decider si un individu a ou non la qualité de Français* nel titolo speciale, in cui esamina il valore del Codice francese quanto alla perdita della nazionalità per abbandono della patria senza spirito di ritorno (Vedi opera citata, p. 379, § 3; *Etablissement sans èsprit de retour*). Le emigrazioni non possono produrre la perdita della nazionalità e lo spirito di ritorno sempre si suppone. (Vedi Corte di App. di Torino, 31 gennaio 1875). Dicasi altrettanto del fatto delle leggi, che tolgono la cittadinanza per servizio od impiego presi all'estero. Sono leggi interne, politiche che non possono uscire dal territorio.

Inoltre la giurisprudenza ha indicato i veri limiti della legge e il carattere punitivo. Ci vuole l'arruolamento fermo in un esercito regolare, non già il servizio nelle guardie nazionali o nelle milizie civiche per la sicurezza locale. Conviene che il servizio sia spontaneo e non comandato dalle leggi straniere.

Lo stesso termine, *prendere* servizio, non lascia dubbio. La disposizione del Codice è una pena, che punisce un fatto colpevole, il quale toglie il cittadino al servizio della patria.

§ IV. — *La gente ignota.* Infine rimane la gente ignota, la quarta classe composta di coloro che *provengono da paesi incivili*, dei quali s' ignorano la famiglia e la nazione, donde uscirono, e fino il *luogo ove nacquero.* Gli

autori di questo dubbio non adducono esempii di tali genti, che sopra i vapori, nelle ferrovie e in tanta pienezza di ordini oggi non si sanno trovare. Essi citano la sentenza di Ulpiano relativa al *Latinus Junianus: item is qui deditiorum numero est testamentum facere non potest.... quoniam nec quasi potest cum sit Peregrinus nec quasi Peregrinus quoniam nullius certae civitatis est ui adversus (secundum) leges civitates suae testatur.*

Quindi scrivono: « Reputatissimi maestri delle discipline internazionali ed autorevoli giureconsulti riconobbero il bisogno di provvedere con speciali norme a queste classi di persone mancanti di qualunque nazionalità ». Il frammento di *Ulpiano* citato dagli scrittori avversarii proprio non fa al caso. Essi non possono ignorare che la *Latinità* era una condizione giuridica mediana tra la cittadinanza e la peregrinità e che il *Latinus Junianus* come dalla L. Junia *(Norbana)* pubblicata sotto Tiberio nell'anno 19 di Cristo godeva in parte del *commercium* (senza facoltà di far testamento e di esser nominato erede, e mancava come il latino coloniario del *connubium;* ma gli erano aperte molte vie per giungere alla piena cittadinanza. (Riguardo però ai diritti del patrono il Latino giuniano viveva come libero e moriva come servo (vedi *Padelletti, Storia del Diritto Romano,* periodo II, Cap. XLV, p. 349, la nota 4, p. 353 (1)).

---

(1) *Vangerow* scrisse una notevole monografia *Ueber die Latini Juniani.* Noto che lo scrittore dimenticò di citare la legge e che pose certi puntini, i quali provano che tolse alcune parole. Non meno felice è la citazione del responso del giureconsulto Giuliano fatto in nota. Il giureconsulto risponde ad una quistione di domicilio e dice che è senza domicilio colui che na-

Quindi Ulpiano nel dire che il *Latino Juniano* non può fare testamento, perchè del numero dei *dediticii* sentenzia sopra una incapacità sanzionata dal diritto interno. Tra Romani e peregrini bisognava guardare alle leggi nazionali. Il diritto romano non conferiva la *testamenti factio activa o passiva* ai vinti: il giureconsulto indicava la vera parola della legge.

L'uomo *extorres* del diritto romano fu così detto dalla leg. I, § s, ff. *de legatis,* 3, al fine di negargli sempre ed ovunque la capacità di testare. Il nomade che non ha legge civile non può far testamento.

E quanto alle persone d'incerta nazionalità, ai vagabondi, costoro occuparono i legislatori nelle leggi di pubblica sicurezza, nelle leggi dell'assistenza pubblica, nelle leggi del servizio militare. Tutti gli Stati hanno prese misure preventive contro questa gente senza nome. Poveri, indigenti, pericolosi, in caso di guerra sfuggono al servizio delle armi. Per costoro il Proudhon propose uno stato intermedio tra i nazionali e gli stranieri, detto incolato.

L'Assemblea nazionale francese con la legge dei 16 dicembre 1885 decise che per costoro la nascita alla seconda generazione sul suolo di Francia produce *ipso facto* la qualità di Francese. Il Belgio ha preso sin dal 1870 misure di precauzioni incorporandoli nell'esercito. Gli Stati federali hanno provveduto a tali genti incerte per domicilio, benchè cittadini. Nella Svizzera la Costituzione dell'anno 1848 dichiarò che l'*Heimatholosat* era onere federale, e che perciò costoro dovevano essere ripartiti tra i Cantoni.

---

viga, *domicilio relicto,* ma non parla di perdita di cittadinanza. (Vedi Dig. Lib. L. Tit. I, *(ad municipalem, et de incolis)*.

Nella Germania una Convenzione del 15 giugno 1851 stipulò che ogni Stato dovesse accordare la naturalità a qualunque persona, la quale non potesse dar prova di una cittadinanza. Questo è il governo che si fece di gente dubbia, vivente quasi sempre tra la Corte di Assise, l'ospedale e il postribolo.

Nel caso d'incertezza di nazionalità, lo dissi, l'ho detto e ripetuto, la presunzione basta, perchè ripugna di ammettere l'uomo senza patria. Ciò scrive il *Cogordan* (opera citata). Così decise la sentenza della Cassazione di Milano, 24 gennaio 1865; Torino, 13 gennaio 1865.

§ V. — *Pluralità delle leggi civili.* Ricordai che vi hanno molti Stati, nei quali coesistono diverse legislazioni civili come nell'Inghilterra, ove sono leggi scozzesi, irlandesi, maltesi; nella Prussia ove coesistono il Codice Prussiano e il Codice Napoleone per le province Renane ed altre legislazioni nel Brandenburgo, nella Pomerania, nella Prussia orientale ed occidentale, come nella Svizzera e nella Confederazione dell'America del Nord ed in parecchie confederazioni (1). Si sostiene che per questi Stati si debba preferire la legge del domicilio. Adagio, un poco!

Innanzi tutto si dimentica che la Germania ha già un Codice federale, secondariamente non si avverte che la preferenza data al domicilio per sapere quale sia la capacità di un cittadino vivente in una federazione, sarebbe un criterio per applicare sempre una legge nazionale. Il cittadino di una federazione passa da una provincia all'altra, da un cantone all'altro e non perde nè la cit-

(1) N. B. Si guardi all'epoca della scrittura. Non era entrato in vigore il Codice dell'Impero.

tadinanza, nè la legge della sua nazione. Ricordo sulla materia quel che il Laurent dice a p. 128, n. 87, che il *Merlin* e il *Savigny* parlavano di domicilio dentro Stato unico. Ricordo che sopra i dubbii del De Foresta la Commissione legislativa rispose che una legge nazionale comprende le diversità delle leggi civili entro unico Stato.

LA CAPACITÀ DELLE PERSONE GIURIDICHE STRANIERE

IN ITALIA

Volli trattare uno dei più delicati argomenti del diritto internazionale civile, quello di sapere: se le persone giuridiche straniere abbiano capacità di diritto in Italia. Svolsi l' altissimo tema per richiamare la attenzione dei giuristi sopra talune regole di diritto, la cui violazione recherebbe grave danno al diritto pubblico nazionale.

Feci seguire all'esame dottrinale la rassegna di alcuni giudicati, che contro le tradizioni del diritto patrio e la precisa volontà del legislatore disconobbero le ragioni del diritto pubblico nazionale. La magistratura italiana accetterà con animo sereno una critica consigliata dalla tutela delle leggi e dall'amore della loro esatta applicazione (1).

I.

1. Il diritto nelle sue prime manifestazioni fu singolarmente involto dal materialismo; quindi i legislatori ed i giuristi, colpiti unicamente dai fatti sensibili e dalle formole, non sapevano concepire l'idea di una personalità giuridica distinta dagli individui che la componevano, nè sapevano ideare un ente giuridico privo della fisica esistenza.

(1) Pubblicata con questa avvertenza nel 1881.

2. Perciò con logica rigorosa e per le severe formole dell'*antico diritto Quiritario* erano nulle tutte le disposizioni, nelle quali il beneficato fosse un municipio. I giureconsulti vedevano dinanzi a loro solamente gli abitanti del municipio, la cui riunione componeva agli occhi loro il vero legatario. Essendo impossibile che ciascun cittadino avesse fatto un' accettazione espressa o tacita, e non avendo la città vita e capacità propria, la disposizione era nulla: *Quia neque cernere universi neque pro herede gerere possint ut heredes fiant:* dice Ulpiano, *Reg.* 1, XXII, § 5.

3. Le nuove idee allargarono gli orizzonti del diritto, e la scienza comprese il concetto della possibile esistenza di esseri morali distinti dalle individualità, che ne formavano gli elementi. Il Senato Romano conciliò le tradizioni storiche con le necessità del nuovo incivilimento. Il S. Consulto Aproniano permise alle città di ricevere i legati fatti ad esse dai loro affrancati.

Su questa eccezione man mano si andò formulando il principio nuovo, per cui alcune istituzioni, mediante il favore della legge, possono separarsi dai loro elementi e rivestire una personalità giuridica distinta. Questo essere di ragione, non originato dalle leggi di natura, ma creato o riconosciuto dal legislatore, potè avere esistenza e durata soltanto per il soccorso della legge. Fu dichiarata la necessità di una autorizzazione preliminare. Il diritto di concederla fu riservato al Senato ed all' Imperatore (Leg. 3, § 1, *de Corporibus et de collegiis*).

I responsi della sapienza romana forniscono copiosi elementi alla storia e alla dottrina delle persone giuridiche sul diritto di stare in giudizio, su gli stabilimenti di beneficenza e le fondazioni religiose, sopra il loro ordina-

mento interno, sopra i curatori e sull'autorizzazione (1).

Lo studio del diritto romano non trova luogo in questa scrittura. Solamente conviene notare che da questo momento le relazioni di diritto furono possibili non solamente tra le persone fisiche, ma benanche tra le morali e che diventarono frequenti i conflitti fra i loro diritti e i loro interessi.

4. Notiamo intanto alcune analogie e diversità che corrono tra le due classi di persone. La *esistenza* è la condizione essenziale per la capacità di entrambe, ma corre questa differenza: le persone fisiche create dalla natura possono essere riconosciute persino dal momento del loro concepimento (2), e portano nel loro organismo fisico, intellettuale e morale, il grado, la pienezza e il limite dei loro diritti; invece le persone morali debbono ricevere la loro esistenza, la loro capacità, e le condizioni della loro durata dalla legge.

5. Il Savigny nel *Trattato di Diritto Romano,* vol. II, cap. 2, § 16, p. 274), riassumendo la ragione giuridica della esistenza di tali esseri, ricordò la regola generale, per cui la costituzione delle persone giuridiche non possa sorgere dal consenso di parecchi individui o dalla volontà del fondatore, ma che abbisogni l'autorità

(I) Per l'autorizzazione necessaria a costituire le persone giuridiche si possono consultare L. 1, *D. quod cuiusc. univers.* III, 4, L. 20 D. *de rebus dubiis,* XXXVI, 5, L. 2, *D. de straord. crim.* XLVII, 11, L. 1, 2, 3, *D. de collegiis* XLVII, 22, L. 1, § 17, L. 3, § 2, *D. ad Leg. Juliam majest.* XLVIII.

(2) Il diritto contemplò anche il nascituro. La dottrina sulla istituzione del nascituro ebbe ed ha grande svolgimento nelle legislazioni. Essa è stata quasi abbandonata dal legislatore italiano, che scrisse soltanto la sanzione dell'art. 764.

del potere supremo dello Stato. Egli riassume le ragioni di questo intervento nei seguenti termini:

« Indipendentemente dalla ragione positiva, la necessità del consenso dello Stato per la formazione di una persona giuridica trova la sua sorgente nella natura stessa del diritto. L' uomo per il solo fatto dell' apparizione corporea proclama il suo titolo alla capacità del diritto: principio, al quale la schiavitù faceva presso i Romani una larga eccezione e la cui applicazione è ben altrimenti generale tra noi. A questo segno visibile di ciascun uomo, ciascun giudice sa i diritti che deve riconoscere, i diritti che deve proteggere.

« Quando la capacità naturale dell'uomo è estesa fittiziamente ad un essere ideale, questo segno visibile manca e la volontà dell'autorità suprema può soltanto supplirvi creando soggetti artificiali di diritto: abbandonare questa facoltà alle volontà individuali sarebbe lo stesso che gettare indubbiamente sullo stato del diritto una grande incertezza senza parlare degli abusi che potrebbero addurre le volontà fraudolente.

« A questa ragione decisiva presa dalla natura stessa del diritto si aggiungono considerazioni politiche e di economia politica. Si riconosce che le corporazioni possono presentare pericoli; e l'estensione delle fondazioni non è sempre desiderabile o indifferente. Se si facesse una ricca fondazione per la propagazione di libri o di dottrine pericolose per lo Stato, per la morale e per le religioni, lo Stato dovrebbe soffrirla? Le stesse fondazioni di pura beneficenza non debbono neppure essere intieramente abbandonate alle volontà individuali. Se in una città, per esempio, ove gli stabilimenti in favore dei poveri fossero bene ordinati e provvisti di rendite suffi-

cienti, un testatore ricco, per una malintesa carità, istituisse elemosine che venissero a scomporre i buoni risultamenti della carità pubblica, lo Stato non avrebbe alcun motivo di dare a questa fondazione maggiore consistenza conferendole i diritti di persona giuridica.

« Così, indipendentemente dal carattere della fondazione, si tratta ancora di evitare un'accumulazione esagerata di beni della manomorta. Questo genere di abusi può esistere ancora per le fondazioni autorizzate dallo Stato: ma non vi sarebbe alcun mezzo di rimediare, se i particolari potessero sempre creare nuove fondazioni ».

6. Perciò sulle orme del Diritto Romano in questo obbietto delle persone fisiche si distinse nella dottrina e nella legislazione un *jus coeundi*, ch'è l'intervento dell'autorità suprema a dare esistenza giuridica alle persone morali, e un *jus capiendi*, ch'è l'autorizzazione ad acquistar beni, a ricevere donazioni, legati, successioni. Questo *jus coeundi*, detto ancora diritto di incorporazione, è riconosciuto come una delle supreme spettanze dello Stato, perchè lo Stato, organo del diritto e degli interessi della nazione, ha per eccellenza sopra tutte le altre persone la possibilità di ben determinare la utilità, oppure il danno della esistenza di talune fondazioni, o il possibile danno per l'aumento di corporazioni, istituti civili o corpi morali.

Il *jus capiendi* è il diritto di tutela e di sorveglianza, che lo Stato esercita al fine d'impedire che una grande parte della ricchezza pubblica sia sottratta alla libera circolazione e che siano offese in qualunque modo le ragioni dei privati.

7. L'incorporazione, ossia la immobilizzazione di numerosi beni in una persona fittizia reca con sè il carat-

tere della perpetuità, che sovente guasta uno dei più nobili sentimenti dell'uomo, quello per cui destina la propria fortuna, il risparmio del suo lavoro, e spesso l'avito patrimonio dei maggiori ad uno scopo di carità, di educazione, di scienza e di miglioramento sociale.

Chi studia la storia delle istituzioni, scorge quanto fallaci sieno per l'indole dei tempi nuovi, per il mutar delle condizioni morali e politiche dei secoli certe destinazioni, le quali nella mente dei testatori e dei fondatori parevano un tempo opere benefiche e salutari fondate a conforto delle generazioni venture, o sognate a perpetuo conforto delle umane miserie. Per es. le fondazioni per il conquisto del *Gran Sepolcro,* quelle per la guarigione della lebbra, quelle ancora per la estirpazione delle eresie, che furono reputate destinazioni sapienti e oneste nel tempo in cui sorsero, oggi non avrebbero più ragione di essere. Non potrebbero più servire ad accendere guerre religiose, non a medicare infermità disparse, nè ad offendere i più inviolabili diritti della coscienza umana.

Perciò i filosofi del diritto (1) e i giuristi insegnarono che lo Stato possa in ogni tempo abolire i corpi morali (2), che più non sieno utili allo svolgimento del progresso sociale col carico di tenere indenni i membri che sopravvivono alla soppressione e di rispettare i diritti di riversibilità dei fondatori, col destinare le rendite dei beni alla comune utilità, e possibilmente a fini di progresso sociale meno discosti da quelli voluti dai fonda-

---

(1) EMANUEL KANT, *Principes métaphysiques du droit*, Paris 4853, p. 794-95 e 449 a 451.

(2) DUMOULIN, *Commentaire sur la Coutume de Paris, des fiefs,* tit. 1, § 1, n. 40. DOMAT, *Droit civil,* lib. I, vol. II, § II, 184.

tori. La dottrina assoluta della spettanza allo Stato dei beni vacanti per la morte degli enti è una reminiscenza della vieta dottrina del dominio eminente del Principe sopra i beni dei privati.

E qui pongo fine a questo ricordo della dottrina regolatrice dell'esistenza dei corpi morali, avvertendo che nel diritto pubblico moderno quasi tutti gli Stati riconoscono la potestà della società civile quanto al *jus coeundi* ed al *jus capiendi*. Per la discrepanza delle legislazioni si ricerca il potere dello Stato, che debba conferire questa autorità; sugli esempii di alcune legislazioni si disputa se convenga richiedere per la fondazione di ogni nuovo ente morale un singolo atto del potere esecutivo, ovvero una legge speciale, oppure una dichiarazione del potere giudiziario.

8. Moltissimi Stati guardano con diffidenza l'aumento delle persone morali. L'Inghilterra e gli Stati Uniti d'America hanno riconosciuta una grande agevolezza alla creazione di numerose fondazioni per fini d'istruzione, di carità e di religione; ma tuttavia stimano sempre necessario un atto legislativo, od almeno una carta reale (1).

Lo Stephen applaudisce al crescente rigoglio delle corporazioni, perchè per esse l'associazione privata cerca tra i popoli di origine anglo-sassone di supplire all'insufficienza dell'azione sociale e per esse lo spirito nazionale svolge la propria influenza nei paesi stranieri.

9. Visto che la legge soltanto crea alcuni stabilimenti pubblici, ai quali affida l'esercizio dei pubblici servigi, e che lo Stato solo, come organo degl'interessi generali, può dare l'autorizzazione ad acquistare, ovvero

---

(1) STEPHEN, *Commentaries on Englisch laws,* vol. III.

a negarla, come arbitro, che o riconosce il pubblico bene o il danno sociale possibile dalla fondazione, si chiede se la regola debba ricevere eccezione, ossia se vi sieno persone morali capaci di diritti senza determinazione di legge. Il Savigny insegna che lo Stato e i Comuni sono persone necessarie, e che lo Stato debba godere della personificazione per il solo fatto dell' esistenza politica senza la necessità di una legge, la quale gli riconosca i diritti, di cui possono godere le persone fisiche. Noi possiamo ammettere che lo Stato sia una persona necessaria, superiore a tutte le altre, che si comprendono e si muovono dentro di esso; ma non comprendiamo il valore di alcune astrattezze giuridiche. Nel diritto delle genti lo Stato è riconosciuto come corpo politico dagli altri Stati; ma la capacità civile dello Stato e quella dei Comuni sono da cercare e debbono essere determinate nel diritto pubblico positivo di ciascun popolo. La lacuna delle leggi male si colma dalla pura dottrina. Negli studii di diritto pubblico stimai il Comune come il fondamento dello Stato e della unità nazionale; ma dimostrai che il diritto pubblico ne debba determinare la capacità (1).

10. Soltanto le società di commercio debbono essere distinte dalle altre persone giuridiche. Le società di commercio, diverse dagli associati e dalle associazioni, sono regolate da una legislazione di favore per proteggere gli interessi cosmopolitici del commercio e la solidarietà degl' interessi economici dei popoli (2).

---

(1) *Trattato di diritto costituzionale,* vol. I. *Poteri dello Stato*, § 35.

(2) STEPHEN, *Commentaries on English laws* vol. III, p. 6 e segg.

II.

11. Dopo che ho dimostrata la differenza tra le persone reali o fisiche e le fittizie o morali, la loro condizione di esistenza o di capacità, cercherò di risolvere il quesito: se entrambe le classi di persone abbiano gli stessi diritti riconosciuti nello Stato allo straniero, e se siano regolate dallo stesso diritto pubblico interno nelle relazioni di diritto civile internazionale.

Gli stranieri *ab antico* non ebbero diritti civili fuori i termini della loro patria. Per lungo tempo dominò la inospitale e selvaggia dottrina dell'albinato.

La scuola italiana nel medio-evo ebbe la gloria di determinare la celebre e tradizionale dottrina degli Statuti, divisa in Statuti *personali reali* e *misti :* i primi, applicabili alle *persone,* i secondi ai *beni,* i terzi, secondo alcuni, alle *materie miste di personalità e di realtà,* altri alle *formole estrinseche degli atti.*

Il concetto eminente, che caratterizza la teoria statutaria, è la estensione attribuita all'autorità dello *Statuto personale* oltre i confini del territorio, figurando come un riflesso della patria, che accompagna ovunque il cittadino di un paese come l'ombra il corpo, e come spirito vitale: *suis ossibus inhærens.*

12. Più tardi imperò il principio della territorialità assoluta della legge, per cui il sovrano promulgava leggi uniche per tutte le persone e per tutti i beni, che si trovavano nel territorio senza differenza di nazionalità.

13. Contro questo principio assoluto negli ultimi due secoli anteriori al XIX s'insegnò come correzione del rigido sistema la dottrina che ogni riconoscimento di diritto

a pro degli stranieri e ogni ammissione di leggi straniere sopra un territorio, dipendevano soltanto dalla *cortesia* e dalla *volontaria benevolenza* tra le nazioni o dal consenso *(ex comitate, ob reciprocam utilitatem)*.

14. Il Codice Francese non sanzionò un vero sistema di diritto civile internazionale. All'art. 3.° prescrisse alcune regole della dottrina statutaria: *Les immeubles, même ceux possédès par des ètrangers, sont règis par la loi français même rèsidant en pays ètrangers.* Questo articolo parla soltanto degl'immobili dello straniero. *Etrangers* è parola, che si può riferire soltanto alle persone fisiche. La regola dello Stato e della capacità delle persone è parimenti scritta per le sole persone fisiche, perchè si riferisce *aux francais rèsidant en pays ètrangers.* L'art. 11 del Codice Napoleone sanzionò il sistema della reciprocità. *Lo straniero godrà in Francia gli stessi diritti civili che sono o saranno conceduti ai francesi dai trattati della nazione, alla quale questo straniero apparterrà.* Questo articolo parlando di *straniero* non comprese certamente le persone morali, come l'indica il semplice senso grammaticale della parola.

L'art. 18 ribadì questa irrecusabile verità sanzionando: che *lo straniero, che sarebbe stato ammesso per autorizzazione del Capo dello Stato a stabilire il domicilio in Francia, vi godrebbe tutti i diritti civili sino a quando vi continuerebbe a risiedere.* Ciascuna di queste parole esclude l'idea di relazione ad una persona giuridica. L'istituto del domicilio, che richiama la condizione della *residenza*, rimuove ogni dubbio che l'articolo si possa attribuire a persona che non sia fisica.

15. Il diritto degli stranieri alla successione in Francia

era sanzionato dagli articoli 726 e 912 sol quando il francese fosse ammesso a parità di trattamento nel paese straniero. Queste gravi condizioni contenevano una vera sanzione del diritto di albinato, e allontanavano dalla Francia gli stranieri paurosi delle conseguenze minacciate ai loro beni in caso di morte. Perciò la legge del 17 luglio 1819 abrogò gli articoli 726 e 912 e riconobbe allo straniero il diritto di disporre dei beni in Francia senza alcuna condizione di reciprocità, salvo il caso di divisione di una medesima eredità tra coeredi francesi e stranieri: nel quale caso i coeredi francesi hanno diritto di prelevare sopra i beni situati in Francia porzione eguale al valore dei beni situati nel paese straniero, da cui sarebbero esclusi per qualunque titolo in virtù di leggi o di costumi locali.

16. La dottrina e la giurisprudenza in appresso cercarono di colmare la lacuna quanto allo *stato* ed alla *capacità* dello straniero. Molti sostennero la regola del *domicilio*; il maggior numero quella *della legge nazionale;* ma nessuno pensò di comprendere nello *stato e nella capacità dello straniero* anche i corpi morali.

17. Soltanto sopra un' opinione del Merlin esposta nel *Rèpertoire* alla parola *Maine-morte*, la Cassazione del Belgio il 23 luglio 1847, malgrado le conclusioni contrarie del Procuratore generale Leclercq, decise: che le persone giuridiche possano far valere la loro capacità, ossia il loro statuto personale fuori i termini della patria. A questa massima tanto strana si oppose che le persone fisiche e i loro diritti sono creazioni fatte da leggi di carattere pubblico, che non possono essere equiparate allo *statuto personale (Paricrisie,* 1847 I. 392).

18. I trattati internazionali presero a sistemare il pieno

riconoscimento dei diritti civili ai corpi morali esistenti nello Stato, perchè la dottrina del *domicilio* e l'altra della *nazionalità* suppongono sempre persone fisiche, esseri viventi, reali e non fittizii, e perchè gli Stati non trovano prudente di dare esplicazione a potenti corporazioni straniere nei loro territorii.

III.

19. Ed ora è tempo di parlare del diritto pubblico italiano. Il nostro legislatore non abolì il duplice diritto dello Stato, ossia il *jus coeundi* e il *jus capiendi* o il *jus advocatiæ* ed il *jus inspectionis*. Invece nel rinnovamento nazionale sanzionò la piena rivendicazione di questi diritti maiestatici dello Stato dell'abbandono, che i governi assoluti ne avevano fatto per concedere favori alla Chiesa Cattolica. Nel Reame di Napoli al ritorno di Ferdinando IV un concordato con la Santa Sede fu conchiuso addì 16 febbraio 1818, e fu pubblicato col decreto del 21 marzo dello stesso anno. L'art. 15 stabiliva: *La* « *Chiesa avrà il diritto* di acquistare nuovi possedimenti, « e qualunque acquisto faccia di nuovo sarà suo proprio « e godrà dello stesso diritto che antiche fondazioni ec- « clesiastiche ». L'articolo 2 ordinava: « Che il concor- « dato era sostituito a tutte le leggi, ordinazioni e de- « creti, che erano stati precedentemente emanati ». Il Codice del 21 maggio 1819 disponeva: « La *Chiesa,* i Co- « muni, le corporazioni e tutte le società autorizzate dal « Governo si considerano moralmente come altrettante « persone, godono dell'esercizio dei diritti civili, *secondo* « *le leggi vigenti* ». Il Codice medesimo fece sollevare il dubbio: se la Chiesa avesse bisogno dell'autorizzazione

sovrana richiesta dagli art. 826 e 861 delle leggi civili per l'accettazione delle disposizioni a pro dei Corpi morali: il Rescritto del 27 luglio 1819, e quello del 31 luglio 1822 per la Sicilia risposero negativamente. In seguito l'art. 15, n. 1, della legge del 14 giugno 1824 organatrice della Consulta Generale conferì alla medesima la potestà di dar parere per il regio placito, necessario all'accettazione di lasciti a favore delle corporazioni ecclesiastiche o civili. La Chiesa invocò il suo privilegio anteriore, e Ferdinando II con decreto del 27 maggio 1857 dichiarò che le Chiese e gli altri istituti ecclesiastici potessero acquistare senza la preventiva autorizzazione sovrana. Francesco IV di Modena con l'editto del 1841 abolì la legge delle manimorte; restituì alle corporazioni ecclesiastiche la facoltà di acquistare, che più tardi con la legge del 24 febbraio 1851 limitò alla metà del disponibile del patrimonio del donante o del testatore, nella esistenza di congiunti fino al terzo grado. In Lombardia, imperando il *Paragrafo collegiis* la Chiesa e gli istituti ecclesiastici potevano acquistare, purchè fosse intervenuta l'autorizzazione del Principe.

20. Solo il Piemonte aveva inaugurata la rivendicazione dei diritti delle potestà civili contro la potestà ecclesiastica, alla quale gli altri principi della Penisola si stringevano sperando di avere un valido appoggio. (Pisanelli, *Il progresso nel diritto civile del secolo XIX).* Il Piemonte sanzionò la legge 5 giugno 1850 sulla capacità di acquistare dei corpi morali subordinandola *al consenso regio.* Con la legge del 29 giugno 1854 soppresse gli enti religiosi, gli stabilimenti ecclesiastici non conformi più alla utilità sociale. « Alla potestà politica, scrivevano « il Rattazzi e il Cavour, non si può contendere il di-

« ritto di sopprimere nei termini della mera temporalità
« le comunità religiose, semprechè le giudichi o dannose
« o inutili ».

21. Quando le vittorie riportate dal Piemonte sui campi lombardi e la rivoluzione nazionale permisero un maggiore rinnovamento del diritto pubblico, i nuovi reggitori della patria compirono migliori rivendicazioni dei diritti dello Stato. Il Governo Toscano il 27 gennaio 1860 dichiarò cessato il Concordato del 25 aprile 1851 e richiamò in vita l'antico diritto Leopoldino. La legge del Parlamento del 27 ottobre 1860 abolì il Concordato del 18 agosto 1852 nelle provincie di Lombardia. In Napoli il Decreto della Luogotenenza, scritto dal Mancini il 17 febbraio 1861, abolì il Concordato e richiamò in vigore le antiche leggi contro l'ammortizzazione. Ovunque furono abolite le corporazioni religiose e moltissimi enti ecclesiastici.

IV.

22. Mentre la falce della rivoluzione largamente mieteva la *Manomorta* dalle sue radici, s'iniziò l'opera della unificazione del diritto civile. Gli art. 2, 433, 434, 518, 932, 1660 sanzionarono le norme nel diritto moderno. L' art. 2 sanzionò l' antica dottrina che i corpi morali sono creazioni della legge, e che sono considerati persone morali sol quando sieno riconosciuti. L' art. 2 aggiunge: *godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico*. Il prof. Laurent indicò per motivo di questa disposizione legislativa che l' incorporazione sia una dipendenza del diritto pubblico e che le leggi politiche costituiscono uno statuto reale,

limitato al territorio del paese. Maggiori motivi si desumono dai lavori di coordinazione del Codice medesimo.

23. Abbiamo innanzi veduto che i Governi provvisorii della Penisola avevano abolito in ogni regione i Concordati e richiamato le antiche leggi contro le fondazioni di *Manomorta* e l'acquisto dei corpi morali. Dovendosi affrettare la pubblicazione del Codice per il trasferimento della capitale a Firenze, la Camera dei Deputati e il Senato delegarono ad una Commissione nominata dal Governo l'ufficio di esaminare i desiderii espressi dai due rami del Parlamento nella discussione del Codice, e di fare un ultimo lavoro di coordinazione e di emendazione del progetto. Il testo così com'era redatto con le parole *leggi ed usi osservati* manteneva in vigore il diritto pubblico di ogni regione italiana.

24. Deputati e Senatori avevano espresso il desiderio di riconoscere la capacità giuridica delle società civili e delle società di commercio straniere. Nella seduta del 28 aprile la Commissione riesaminò l' art. 2, che era il 19 del progetto, per vedere se fosse possibile di comprendervi le società civili e le commerciali estere, come n'era stato espresso il desiderio. I Commissarii fecero varie proposte, le quali non furono accettate per il timore che potessero dar luogo alla ricostituzione della *Manomorta* sotto la forma di società civili o commerciali straniere. La Commissione nominò una Sotto-Commissione, la quale in seduta del 9 maggio deliberò di nulla innovare, temendo sempre che non fosse rimosso il pericolo. Conservato il testo così com'era stato presentato ai due rami del Parlamento e senza alcuna mutazione, le espressioni *secondo gli usi e le leggi osservate come diritto pubblico* contengono il richiamo delle varie le-

gislazioni risorte sopra la materia dell' esistenza e dell'autorizzazione dei corpi morali. La Commissione fu d'avviso che bastava stabilire nel Codice civile principii generali, e che una regola uniforme per la capacità ad acquistare e possedere dovesse poi essere sancita da una nuova legge unificatrice *(tornata 6 maggio 1865)*.

25. Gli articoli 433 e 434 del Codice civile sanzionarono il principio: « Che i corpi morali e gli istituti ci-
« vili ed ecclesiastici possono aver beni sol quando le
« leggi del Regno riconoscano in essi la capacità di ac-
« quistare e possedere e che i beni non si possono alie-
« nare senza l' autorizzazione del Governo ». L'art. 518 limitò a trent'anni la durata dell'usufrutto stabilito in favore dei Comuni e di altri corpi morali per atti tra vivi e di ultima volontà.

L'art. 932 sottopose all'autorizzazione del Governo le eredità devolute ai corpi morali *nelle forme stabilite dalle leggi speciali*. L'art. 1060 subordinò alla stessa autorizzazione l'accettazione delle donazioni. Quindi due pensieri risultano costantemente sanzionati nella nuova opera legislativa: una prudente cautela contro la formazione di nuovi enti morali, e la ispezione dello Stato per impedire l'incorporazione dei beni.

26. Leggi posteriori di diritto pubblico, cioè quella del 7 luglio 1866 e del 19 giugno 1873, abolirono gli enti morali che avevano carattere religioso, salvo pochissime eccezioni.

V.

27. Durante questa corrente dello spirito nazionale, così contraria alla incorporazione dei beni, il legislatore

italiano instaurò nelle disposizioni generali del Codice civile un compiuto sistema di diritto internazionale privato.

L'art. 3 del Codice sanzionò l'eguaglianza dello straniero e del cittadino quanto ai diritti civili. *Straniero* significa la persona fisica. L' eguaglianza non vuol dire la sottomissione degli stranieri alla legge italiana, ma il riconoscimento dei loro diritti regolati dalla legge dei loro paesi, quando non siano contrarii al diritto pubblico italiano.

28. L'art. 6 reca: *lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono.* Sarà forse lecito dire che la parola *persona* possa senz' altro comprendere e lo straniero, persona umana, ed il corpo morale straniero? Il senso grammaticale non permette questo abuso di parola. L'art. 2 dice che i corpi *morali* sono *considerati come persone;* non dice che hanno gli stessi diritti della persona fisica; ma il godimento dei diritti civili è conceduto *secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico.* Le leggi di diritto pubblico sono ben diverse da quelle di ragione civile. Il nostro legislatore fu giustamente geloso dell'indipendenza nazionale per ammettere tali leggi nel Regno.

29. L'esame del linguaggio giuridico del Codice esclude assolutamente questo equivoco sopra il significato della parola *persona.* L'art. 9 parla della legge nazionale della *persona della cui eredità si tratti.* L' eredità dipende dalla morte, evento naturale, proprio soltanto delle persone fisiche. Detto articolo posto in relazione con l'art. 6 fa comprendere che l'espressione *persona* è sinonima dell'altra *straniero*, e che l'uomo e la donna stranieri hanno soltanto il godimento dei diritti civili. Altri arti-

coli del Codice sempre più provano che la parola *persona* fu adoperata per sinonima d'*individuo*. L' art. 16 infatti parla del *domicilio di una persona* ed usa la parola *persona* per *individuo* umano; l'art. 20, parlando dell'*assente* dice *persona*. Il legislatore con la parola *persona* intese quindi soltanto indicare l'essere umano.

30. Il tentativo di voler comprendere anche le *persone giuridiche, i corpi morali* nella espressione *persone* condurrebbe al ridicolo, all'assurdo. Lo *stato* e la *capacità* delle persone costituiscono lo *statuto personale*. Nel linguaggio classico lo *statuto personale* spetta soltanto all'essere vivente. Lo *stato* delle persone si desume dalla *nazionalità, dalla nascita, dalle relazioni di famiglia*. La prima distinzione è quella di stranieri e di italiani. « È cittadino il figlio di un padre cittadino ».— Come si potrà assimilare alla legge naturale della vita la persona giuridica? Come si possono applicare gli articoli sull' *acquisto* e la *perdita* della cittadinanza alle persone giuridiche?

31. Il Laurent lungamente nel volume IV del *Trattato di diritto internazionale* pose in ridicolo la strana pretesa, di assimilare le persone fittizie alle persone naturali e ne dimostrò le assurde conseguenze. L'età ed il sesso sono qualità, che esercitano una grande influenza per determinare la capacità. Le persone giuridiche, scrive il Laurent, hanno un'età maggiore ed una età minore? Si faranno esse iscrivere nello stato civile e col crescere degli anni acquisteranno maggiori diritti? Una persona civile lascerà forse l'Italia? Potrà domandare la naturalizzazione straniera? Quando si segue, come l'ha fatto il prof. Laurent, l'analisi di tutte le modificazioni e di tutti gli svolgimenti dello statuto personale, facilmente

si appalesa la stranezza che commettono coloro, i quali intendono applicare Disposizioni generali del Codice scritte per gli stranieri alle persone giuridiche considerate invece nella parte interna dello stesso Codice.

32. D'altronde l'art. 6 scrisse un principio lungo tempo professato nella storia del diritto. Antico era il conflitto tra i fautori della legge personale dello straniero e i fautori di quella del domicilio. Tutti gli scrittori che furono e sono sostenitori della legge nazionale o di quella del domicilio contemplarono o contemplano il solo diritto del cittadino all'estero. Foelix al libro F, tit. I, n. 3, scrive; « Le consentiment général des nations civilisée a voulu « que ce qui concerne la capacité d'un *individu* se re« gulait par les lois du pays auquel il appartient ». Il legislatore preferendo la legge nazionale non volle negare la tradizione della dottrina statuale.

33. Nessuno sognò mai di provvedere al riconoscimento delle corporazioni all'estero. Neppure i nobili fini, che possono avere alcuni corpi morali, indussero i giuristi a studiare il riconoscimento delle persone fittizie create dal legislatore. Le corporazioni autorizzate per un motivo d'interesse generale, esistenti per il riconoscimento del legislatore, dipendono dalla valutazione di grandi interessi morali, politici e religiosi della nazione e dalle condizioni del diritto pubblico interno. Le divergenze sopra gli ordinamenti della carità, dell'istruzione e delle chiese faranno, per es., tollerare o proteggere nel Regno taluni enti, che altrove, in paese diverso per istituzioni, sarebbero respinti come contrarii ai sentimenti e alle libertà delle nazioni straniere. Per es., i conventi in altri tempi strenuamente protetti furono più tardi in molti Stati aboliti. L'assimilazione delle persone fisiche alle persone giu-

ridiche potrebbe in breve tempo far risorgere siccome provenienti dall' estero enti numerosi, che il legislatore espressamente volle abolire. I paesi, che sciolsero i conventi come semenzai d'ignoranza, di fanatismo e di miseria, li vedrebbero risorgere come enti giuridici promananti da contrade straniere. Queste considerazioni di diritto, di politica e di moralità fecero limitare l'azione dei corpi morali dentro il territorio, nel quale il legislatore stimò utile di riconoscerli e non consigliarono sinora, eccetto per le società di commercio, innovazioni alla regola vigente.

34. Perciò la giurisprudenza, che si formò sopra la tradizionale dottrina degli *statuti,* decise costantemente: che non si possa riconoscere fuori del territorio, in cui fu autorizzata, una corporazione o una congregazione. Il Denizart alla parola *Corpo* (§ IV, vol. V, pag. 588) pose la questione in questi termini: « Quando un corpo esiste « nella circoscrizione di un parlamento, che ha approvati « i suoi statuti, può stendere i suoi acquisti nella cir- « coscrizione di un altro parlamento? » Nella specie si trattava di una scuola di carità fondata a vantaggio di una corporazione insegnante. Fu giudicato che il Parlamento di Parigi non dovesse, nè potesse riconoscere una congregazione, che non gli aveva presentato per la verificazione le sue lettere patenti, e che perciò la Corte non poteva considerare come valido ciò che si faceva nella sua circoscrizione da una comunione di questa congregazione. Il Laurent trascrive dal Denizart le ragioni dedotte dal consigliere relatore: « Sarebbe tanto più pericoloso di autorizzare i membri di una congregazione non riconosciuta dal Parlamento ad introdursi nella circoscrizione sotto qualunque pretesto, perchè ciò varrebbe

ad aprire ad essa una via per sottrarsi all'autorità della Corte. Quando il Parlamento di Parigi rifiutasse di registrare le lettere patenti di una nuova congregazione che avesse assai credito per farla registrare da un altro Parlamento, i membri di questa congregazione s'introdurrebbero allora nella circoscrizione della Corte, non a titolo di comunità, ma sotto pretesto di tenere scuole, collegi, seminarii, e servire gli ospedali. Poco ad essi importerebbe di non prendere il titolo di comunità, purchè ne avessero tutti gli effetti: essi non potrebbero acquistare direttamente, ma tutti gli acquisti sarebbero fatti in nome del corpo, della congregazione stabilita nella circoscrizione di un altro Parlamento » (1).

35. La certezza della regola è ribadita dal fatto, che una legislazione speciale provvede al singolare riconoscimento delle società commerciali. Invano la giurisprudenza per proteggere le società commerciali aveva deciso alcuna volta che avessero potestà di acquistare all'estero. Sopra la spinta degli interessi economici trionfò la verità del diritto. Posta la questione: se le società anonime stabilite in Francia con autorizzazione del Governo in conformità del Codice di commercio potessero perciò agire nel Belgio, la Cassazione del Belgio decise una volta che le persone giuridiche riconosciute in Francia potessero invocare l'art. 3 del Codice, e che riconosciute in Francia dovessero essere dovunque riconosciute. Questa regola, che il Laurent chiama un'*eresia giuridica,* fu corretta in una posteriore sentenza, nella quale ben si disse: che le leggi che concernono le persone civili sono di or-

(1) *Le Nouveau Denizart*, loco citato, *Laurent*, vol. VI, *De personification,* n. 122.

dine pubblico e che per esistere all' estero hanno bisogno di una disposizione favorevole nella legge dello straniero (1).

Più tardi la legge del 14 marzo 1855 decise che le società anonime autorizzate dal Governo francese potessero esercitare i loro diritti in Francia e stare in giudizio tutte le volte che le società della stessa natura legalmente stabilite nel Belgio godessero degli stessi diritti in Francia. La legge autorizzò il Governo ad applicare lo stesso principio alle società anonime degli altri paesi.

36. Anche la Corte di Cassazione francese sullo stesso argomento decise contro il riconoscimento all'estero. « La società anonima, disse la Corte, non è che una finzione della legge, che non esiste che per legge e non ha altri diritti fuori di quelli che la legge le conferisce. La legge, emanazione della sovranità, non ha impero che nei limiti del territorio, sul quale questa sovranità si esercita. Dunque la società anonima straniera, benchè regolarmente costituita nel paese, ove è stata formata, non può avere un'esistenza legale in Francia: essa dev'essere riconosciuta dalla legge francese ». Si obbiettò che lo Statuto personale segua lo straniero in Francia e che al riguardo nessuna distinzione sia da fare tra le leggi, che regolano la capacità degli individui e quelli che regolano la capacità degli esseri morali. La Corte rispose: che la differenza tra le persone morali e le persone giuridiche esiste indipendentemente dalla legge e che non si debbono confondere le leggi, che *creano* la persona e che le dànno *esistenza* da quelle, che ne *regolano i diritti* e ne determinano *le condizioni di esistenza* (2).

---

(1) 8 febbraio 1874, *Paricrisie,* 1, 221.

(2) DALLOZ, 1 agosto 1860, 1, 444.

37. La Francia, riconoscendo l'esattezza di questo principio e l'impossibilità che la giurisprudenza potesse dilatare il senso delle leggi, sanzionò una legge analoga a quella del Belgio il 30 maggio 1857. La legge belga del 18 maggio 1873 completò la legislazione abolendo la condizione della reciprocità; comprese con le società anonime anche le altre associazioni commerciali straniere, industriali o finanziarie, costituite all'estero, e soppresse l'obbligo dell'autorizzazione.

38. Il trattato con la Francia e la Gran Brettagna del 17 maggio 1862 riconobbe l'esistenza come persone morali alle società di commercio costituite ed autorizzate secondo le leggi particolari dei due paesi. Anche la convenzione anglo-belga del 13 novembre 1862 sanzionò la stessa conferma del riconoscimento e sostituì l'autorizzazione generale a quella speciale.

39. La giurisprudenza dopo queste leggi in Francia ed in Belgio cercò di assimilare per la regola dell'analogia gli altri istituti civili alle società anonime; ma fu avvertita con esattezza la illegalità di questa assimilazione. Gli scrittori bene insegnano che quando il legislatore concede un trattamento di favore ad una corporazione e ad un ente speciale, il previlegio non si possa estendere agli altri enti, specialmente stranieri. Per diritto romano vige la regola: *Privilegium sunt stricti juris, nec extenduntur. Privilegium est lex contra jus commune. Privilegia propter aliquam utilitatem concedenda sunt.*

40. Una reale differenza corre tra i corpi morali, gli stabilimenti pubblici e le società commerciali. I primi provvedono per lo più ad un servizio pubblico e sociale, e quindi non è assolutamente necessario che abbiano di-

ritti fuori il paese, nel quale esistono. Invece le società commerciali, provvedendo ai negozii, agli scambii, allo svolgimento della ricchezza pubblica, per l'indole propria del commercio debbono avere carattere internazionale ed azione fuori dello Stato. Il legislatore a fronte di fini così diversi non è costretto a sanzionare l'eguaglianza di diritto.

41. Il ministro Mancini (che come vero autore della codificazione del diritto internazionale civile può sapere se nell'attribuire alle persone straniere la capacità civile si volle o no comprendervi le persone morali) in un *Atto ufficiale,* ossia, nella *Relazione sul codice di commercio* riaffermò lo stato della legislazione italiana sulla materia, trattando il tema del riconoscimento delle società commerciali estere in Italia. Egli giustamente osservò che tale questione era subordinata alla gravissima controversia lungamente agitata: se, cioè, le « *persone morali* create per finzioni della legge di uno Stato godano anche fuori del suo territorio i diritti medesimi in virtù dello *statuto personale* ». — Egli scrisse: « La dottrina e la giurisprudenza si divisero in due campi. L'opinione affermativa invocando il principio da tutti ammesso che le leggi riguardanti lo stato e la capacità personale seguono le persone anche in territorio straniero, sosteneva doversi il medesimo indistintamente applicare a tutte le persone legalmente esistenti, e perciò anche ai corpi morali, i quali legalmente debbono considerarsi nel territorio straniero siccome capaci di esercitare diritti, di contrarre obbligazioni e di stare in giudizio col mezzo delle persone legittimamente autorizzate o rappresentanti. L'obbiezione che l'autorità della legge è limitata al territorio dello Stato, per il quale é fatta, come non impedisce alle

persone fisiche di esercitare diritti anche fuori del loro paese, così non può apporsi, secondo codesti scrittori, alle *persone* morali: basta che queste persone siano riconosciute nel luogo della loro esistenza. D'altronde se si volesse modificare la capacità delle *persone morali* secondo le leggi dei differenti paesi, in cui esse avessero ad acquistare diritti, sarebbero a deplorarsi gli stessi inconvenienti che si vollero evitare non applicando tale principio alle *persone fisiche*. Ma *questa opinione fu condannata dai più reputati giureconsulti e da un'autorevole giurisprudenza.* Infatti, prima di esaminare da qual legge debbano essere regolati i diritti che le *persone morali* reclamano, bisogna provare che esse hanno veramente possibilità di esercitare diritti fuori del proprio paese. *Ma per esercitare diritti è necessario esistere.* « Ora le *persone fisiche* esistono ed esistono indipendentemente dalla legge, che regola il loro stato e la loro capacità e perciò godono all'estero dei diritti naturali e presso di noi anche di tutti i diritti civili; mentre invece le *persone morali non esistono realmente e naturalmente;* esse debbono la loro vita ad una finzione e ad un atto di volontà della autorità politica, cui piace crearle e costituirle mercè l'opera della legge per uno scopo di pubblica utilità giudicata col criterio dell' interesse regionale; e perciò non hanno esistenza e non possono avere diritti fuorchè nei limiti del territorio, sul quale si estende la sovranità che loro attribuì una vita artificiale, e della quale è organo la legge, da cui furono create. Sarebbe assurdo che il legislatore pretendesse conferire ad una società nazionale un' esistenza universale; anche volendolo non lo potrebbe, imperocchè la sua autorità non si estende per tutto il genere umano,

ma si restringe alla nazione, ch'egli rappresenta. Come conseguenza immediata di tutto ciò deriva, che se una *persona morale* voglia esercitare qualche diritto all'estero, avrà bisogno della ricognizione dello Stato, nel quale essa intende operare come persona giuridica. Anche la prudenza politica consiglia questo provvedimento. Infatti le *persone morali* sono corpi o stabilimenti di utilità nazionale. Ma ciò che è utile ad una nazione potrebbe non esserlo ad un'altra, anzi potrebbe riuscire dannoso ed incompatibile col suo diritto pubblico (1): devesi quindi lasciare al prudente senno del legislatore di ciascun paese il decidere, se sia o no opportuno riconoscere l'esistenza di persone giuridiche create in altri Stati, quindi ammetterle ad esercitarvi i loro diritti ».

42. Questa dottrina è tanto tradizionale nella scuola italiana che la legge del 27 ottobre 1860 regolò su tali basi il trattamento delle società estere in Italia rispetto alla Francia. Questa legge sanzionò il sistema della reciprocità diplomatica, talchè la dichiarazione del 9 aprile 1863 approvata con Regio Decreto del 18 giugno 1863 riconobbe le società commerciali straniere. Anche nello studio di questo disegno di legge l'on. Mancini, che ne fu il relatore, ricordò il conflitto tra l'applicazione dello statuto *reale o del personale* alle persone giuridiche. L'illustre uomo di Stato, ricordate le due opposte dottrine, scriveva intorno ai sostenitori della teorica dello statuto reale: « Secondo costoro la sola vera persona-

(1) L'on. Ministro scrisse in nota: « Che cosa avverrebbe se le corporazioni religiose fondate e riconosciute all'estero, potessero esercitare liberamente i loro diritti ed acquistare e possedere in Italia dove per ragioni d'ordine pubblico furono soppresse (!) », p. 462.

lità umana, il titolo della cui esistenza non dipende dall'arbitrio umano dei governi, ma deriva da Dio e dalla natura, le sole creature intelligenti e libere, dalle quali è inseparabile un complesso di diritti e la perpetua responsabilità dei proprii atti, possono domandare a tutti i popoli della terra la ricognizione della loro giuridica capacità e l'ammissione al godimento dei diritti civili. Questa opinione prevalse in un memorabile giudicato pronunziato dalla stessa Corte di Cassazione del Belgio a classi unite nel 1849 (8 febbraio) e *presso di noi ha cessato di essere nel dominio della semplice giurisprudenza, ma è stata invertita in solenne disposizione legislativa negli articoli* 1 e 2 della legge 30 giugno 1853 *(Atti parlamentari,* sez. 60, n. 90 *A).*

43. Occorre inoltre di ricordare la gelosa cura, con la quale il potere legislativo volle impedire che i corpi morali non riconosciuti dallo Stato potessero avere civile esistenza. Antica e gravissima era la controversia per sapere: se le società civili avessero *personalità giuridica.* Baldo fin dai suoi tempi sostenne che costituissero un ente collettivo (sulla Leg. *Eius. C. de compensat.* De Luca, *de regal.,* libro II, disc. 91, n. 9. Scaccia, *aliud est corpus unius societatis et aliud est quilibet socius ipsius societatis.* Pothier alla parola *Prescription*, n. 7. Delvincourt, vol. III, p. 8. Duranton, vol. XVII, n. 334-388. Pardessus, vol. IV, n. 1089, 1207. Persil, n. 14. Malepeyre e Jourdan, n. 28, 29. Proudhon, *Usufruit,* n. 2064, 2065. Favard, *Société*, cap. II, sez., IV, § 2, n. 4. Duvergier, n. 382. Campionnère, *Traitè des droits d'enregistrement,* vol. III, n. 3743. Delamarre e Lepoitevin, *Contr. de Communes*, vol. II, p. 468. Delangle, n. 15 e 16. Troplong, n. 58 e seg. Massè, vol.

VI, n. 303. Bravard Veyrières, p. 173, 174, 178. Pont, n. 124, 126. Vidari, *Corso,* vol. II, n. 33. Tutti questi scrittori sostennero l'opinione affermativa. Fremery, *Études*, vol. II, p. 33. Vincens, *Legisl. Comm.*, vol. I, p. 297 e *Des sociètès par actions,* p. 6, 7. Zachariae, vol. III, p. 55, nota 6 e p. 65, § 381 *bis* e nota 1. Namur, vol. II, p. 433, il Massè, vol. VI, n. 303, sostennero la tesi contraria.

La giurisprudenza francese adottò ora l'una ora l'altra opinione. La giurisprudenza italiana inclinò a non riconoscere la personalità giuridica delle società civili *(Corte d'Appello di Napoli 14 aprile 1869).* La stessa massima fu professata contro le società operaie, benchè fossero considerate benemerite e degne di favore. I magistrati le ritennero incapaci ad acquistare, ereditare, e persino a contrattare validamente *(Corte d'Appello di Roma 25 giugno 1872).*

44. Nella compilazione del Codice Civile l'onor. Mancini propose di evitare gl'inconvenienti che derivavano dal silenzio della legge su questo obbietto, e chiese sull'esempio del Codice Civile austriaco di far *riconoscere come enti collettivi dotati di una personalità giuridica tutte le società lecite legittimamente costituite (Verbale della Commissione, seduta 18 aprile, 1865, p. 47*). Ma si preferì di non accettare l'innovazione per timore che le associazioni religiose o monastiche potessero risorgere costituendosi sotto forma di società [illegible]

45. Il medesimo giurista, desider[illegible] [illegible]enere nuovi progressi nella legislazione, cercò [illegible] [illegible]vere questo giusto timor[illegible] [illegible]all' esempi[illegible] [illegible]gregazioni religiose dis[illegible] [illegible], le quali [illegible] [illegible]tantemente tentato di [illegible] [illegible]ti collet[illegible] [illegible]società, tro-

vò l'occasione propizia quando fu discussa la legge di soppressione delle corporazioni religiose nella provincia di Roma. Nella legge del 19 giugno 1873, che chiuse la serie di tutte quelle, che mirarono a sopprimere la manomorta, egli fece introdurre due articoli per rendere efficaci i divieti e le incapacità degli enti ecclesiastici, riconosciuti o non riconosciuti.

L'art. 773 del Codice civile dichiara l'incapacità a ricevere per testamento e donazione; ma non fa cenno dei contratti tra vivi per causa onerosa. Gli articoli 23 e 24 della legge dichiararono: Art. 27. *Gli enti dalla presente legge eccettuati dalla soppressione ordinata dalle leggi, di cui nell'art. 1, non potranno per nuovi acquisti accrescere l'attuale loro patrimonio.*

L'art. 28. *Saranno nulle le disposizioni ed atti fatti in frode delle incapacità stabilite dalle leggi per gli enti ecclesiastici, ancorchè sieno simulati sotto la forma di contratto oneroso e fatti sotto nome di interposte persone.*

È quindi evidente che ogni contratto, per cui sorgessero società civili per acquistare beni ad uso delle comunità religiose, potrebbe essere nullo. Questa legge sarebbe stata più completa, se avesse conceduta al Pubblico Ministero l'azione di nullità (1).

46. Più tardi, giunta l'ora della sanzione del nuovo Codice di commercio, il medesimo giurista, cui tanto deve il rinnovato diritto nazionale, riprese lo studio dei vitali interessi, i quali consigliavano una legge più libe-

(1) Q... tti si stipulano per lo più tra genti ispirate dalla ... la quale fa tacere ogni altro sentimento, perc... one del Pubblico Ministero. Altrimenti le dis... rimangono inerti.

rale per il riconoscimento delle società commerciali straniere e un più largo svolgimento del diritto di associazione. Egli che aveva da lungo tempo condannato il sistema della reciprocità come norma per la ricognizione dei diritti civili dello straniero, talchè nel Codice civile l'aveva fatto abolire, invitò nel 1869 la Commissione incaricata dello studio del *progetto di riforma del Codice di commercio*, a rimuovere dal Codice la regola delle dichiarazioni diplomatiche per il riconoscimento delle società commerciali straniere e le consigliò di accettare qualche norma, per cui tutte le società commerciali costituite in estero Stato potessero essere ammesse a funzionare nel Regno *(Vedi art. 73 a 94 del progetto preliminare e i processi verbali ai num. 467, 472, 498)*. I risultamenti della provvida iniziativa si riassumono in queste parole del Ministro, che trascrivo dalla relazione uffiziale: « Il principio fondamentale intorno al trattamento delle società estere s'informa allo spirito eminentemente liberale della patria legislazione nei rapporti di diritto internazionale privato. Le società regolarmente costituite in paese estero secondo la legislazione colà vigente devono poter con pari diritto esercitare il loro commercio in Italia; ma qualora esse vogliano istituire nel Regno un centro permanente di affari, è pur giusto che esse debbano al pari delle società italiane assoggettarsi a tutte quelle disposizioni, che la legge nostra a queste impone per guarentigia del pubblico interesse. Queste cautele consistono specialmente, come si vide, nell'esame preventivo del Tribunale, per permettere la pubblicazione dell'atto costitutivo, nelle condizioni per l'efficacia degli atti che recano ad esso cambiamenti, nelle norme della gestione, nella sorveglianza dei bilanci

e nella responsabilità degli amministratori. Perciò anche le società estere devono adempiere a queste ed altre simili disposizioni.

« Esse devono anche pubblicare il nome dei loro rappresentanti nel Regno, perchè questi sono dichiarati responsabili al pari degli amministratori delle società nazionali, e in caso di inadempimento delle prescritte formalità, sono inoltre responsabili personalmente e solidariamente per le obbligazioni contratte nell'esercizio delle loro funzioni.

« Ma se la parità di diritto colle società nazionali debba essere la regola del trattamento delle società estere, v'hanno indubbiamente dei casi che richiedono provvedimenti eccezionali. Le formalità di pubblicazione essendo diverse secondo la varia specie delle società, e potendo la forma delle società estere presentare secondo le leggi dei varii Stati sostanziali differenze da quelle prevedute dalla nostra legge, è naturale da un lato che qualora questo caso si verifichi, le società aventi forma diversa dalle società nazionali siano assoggettate alle formalità prescritte per le società anonime, perchè queste presentano le maggiori garantie, e nel dubbio l' abbondanza è preferibile al difetto delle necessarie cautele.

« D'altra parte la differenza della legislazione dei varii Stati può rendere insufficiente la guarentigia dei terzi, la pubblicazione di un semplice estratto dell' atto costitutivo delle società in nome collettivo od in accomandita semplice costituite in estero Stato, e perciò non è certamente eccessivo e non è pesante aggravio per esse il prescrivere la pubblicazione dell'atto intiero, sebbene per le società nazionali non sia richiesta che la pubblicazione di un estratto.

« Ma se è lodevole lo studio di rimuovere gli ostacoli al libero svolgimento dello spirito di associazione, aprendo alle società estere il mercato italiano, sarebbe del tutto inconsulto il dar modo agli stranieri ed ai nazionali di sottrarsi all' adempimento di quelle leggi che mirano a tutelare interessi di sommo momento. E poichè troppo facile riuscirebbe l' eludere le disposizioni delle patrie leggi, se si permettesse alle societá, che hanno nel Regno l'oggetto della loro impresa e debbono avervi la loro sede principale, di costituirsi in altro Stato e di sottrarsi così a quelle maggiori obbligazioni che siano imposte dalle nostre leggi in confronto di quelle stabilite nelle leggi altrove vigenti, non può dubitarsi della giustizia e necessità della disposizione dell' ultimo capoverso dell' art. 224 del progetto (del Codice), che considera tali società come nazionali e le dichiara interamente soggette alle patrie leggi anche per la forma e validità del loro atto costitutivo, benchè stipulato in paese estero ». Questi motivi spiegano il significato giuridico degli articoli 230, 231, 232 del nuovo Codice.

47. E la nuova legislazione commerciale, a proposta dello stesso Mancini, decise l'annosa controversia intorno le società civili, permettendo alle medesime di assumere il carattere commerciale. Da lungo tempo si era discusso: se la forma commerciale bastasse ad imprimere il carattere commerciale. La discussione era sorta in Francia per le società costituite al fine di acquistare e poi rivendere beni immobili ed al fine di scavar miniere. La compra per rivendere, per disposizione speciale di legge, non era atto di commercio; l' art. 72 della legge sulle miniere del 21 aprile 1810 neppure considerava atto di commercio lo scavo delle miniere. Intanto si erano for-

mate grosse associazioni per esercitare le due imprese, le quali avevano stimato utile di costituirsi sotto la forma di società anonime per azioni. Grandissima controversia si animò tra gli scrittori e nel foro, per sapere se la forma commerciale assunta mutasse in commerciale la società civile. Duvergier, Cotelle, Pardessus, Molinier, Malepeyre, Jourdain, Troplong, Bravard, Veyrière sostennero l'opinione negativa; Vincens, Dalloz, Debarride, De Langle sostennero quella favorevole. Le due opinioni furono dichiarate da numerosi giudicati.

48. Il Troplong più che alla forma guardò la volontà delle parti, e sostenne che le società civili potessero diventare commerciali per espressa volontà delle parti (n. 329, 330, 331). In Italia il Vidari giustamente osservò che la volontà delle parti non può forzare la natura delle cose, nè mutare in commerciale l'operazione che per legge abbia natura civile (capo II, p. 35). Invece il Borsari affermò, che quando la società assume le forme commerciali, si debba decidere che le parti vollero fare in realtà una società di commercio (*Comm.*, n. 393).

49. Anche tra noi la giurisprudenza divagava tra le due opposte opinioni, perchè la Corte di Cassazione di Torino al 10 agosto 1867 decise che non fosse atto di commercio la coltivazione di una miniera; ma che la società, che si presentava sotto la forma commerciale per la detta impresa, dovesse qualificarsi commerciale. Parimenti decise la Cassazione di Firenze il 17 agosto 1871. Invece la Corte d'Appello di Lucca decise che non la forma della costituzione, ma le operazioni potevano decidere della natura civile o commerciale della società con decisione del 26 aprile 1867. La Corte d'Appello di Firenze il 7 aprile 1869 attribuì alla volontà delle parti

la potestà di dare il carattere di società commerciale allo scavo delle miniere.

50. Neppure costante sull' obbietto era la giurisprudenza amministrativa, perchè l'autorizzazione del Governo a società anonime, lo scopo delle quali non aveva obbietto veramente commerciale, ora fu negata ed ora conceduta. Fu negata alla *Società costruttrice del teatro di Osimo,* a quella per la *areazione dei calli di Venezia* ed a quella dell' *Istituto filotecnico* di Genova, benchè un Ministro avesse riconosciuto agli 11 dicembre 1864 la *Società anonima per la vendita dei beni del Regno d' Italia.* Nel 22 aprile 1874 il Consiglio di Stato diè parere favorevole per l'autorizzazione ad una *Società anonima per la costruzione di un teatro in Iglesias.*

51. Il lettore comprende bene in quali di queste opinioni e di queste sentenze fosse riposta la verità. L'oggetto soltanto può determinare il carattere della società commerciale; la forma ne è l'accessorio. Sino a quando una società civile assumeva forma commerciale non poteva mutare il fine della sua esistenza. La forma volontariamente assunta non poteva prevalere sulla essenza delle cose.

52. Il Ministro proponente non stimò cosa giusta di vietare che la società civile assuma questo o quell' organismo, quando non contiene patti illeciti, perchè la legge deve porre limite alla libertà sol quando leda gli altrui diritti e turbi l' ordine pubblico; riconobbe essere una necessità economica dei nostri tempi il rendere possibili alle società civili quelle forme, le quali servono a radunare con piccole contribuzioni e con lieve rischio i capitali necessarii alle imprese. Dopo l' amplissima discussione che il Senato fece del tema nella sessione legisla-

tiva 1874-75, ad impedire che sotto forma commerciale risorgessero in via indiretta le congregazioni o gli enti morali religiosi distrutti, il Ministro, che aveva fatto aggiungere due articoli alla legge sulla soppressione delle corporazioni religiose del giugno 1873, formulò l'art. 223, che poscia diventò il 229 del Codice di commercio, in questi termini: *Le società civili possono assumere le forme delle società per azioni: in tal caso esse sono sottoposte alle disposizioni del presente Codice, eccettuate quelle che riguardano il fallimento e la competenza.* Per tal modo il legislatore riconobbe il carattere cosmopolitico del commercio, determinò la condizione giuridica delle società straniere e il modo del loro riconoscimento, favorì il provvido svolgimento dello spirito di associazione e impedì il pericolo di abusi. Essendosi sostituito all' autorizzazione governativa l'esame preventivo del tribunale di commercio, la legge comanda al tribunale di recare una speciale attenzione sull'argomento e di esaminare: se le società civili si valgano della forma sociale per fini non leciti e per eludere le leggi vigenti.

53. Queste norme sicure della legislazione commerciale, scritte per rimuovere le grandi incertezze della dottrina e della giurisprudenza, più non permettono dubbii sopra la mente del legislatore. Tuttavia ancora la dottrina e il foro credono di trovare un argomento mal deciso od affermato. Lo Stato e i Comuni stranieri sono compresi nel diritto pubblico relativo ai corpi morali, creazione della legge, ovvero hanno maggiore prerogativa ed una personalità da riconoscere nel Regno? La dottrina distingue persone morali, creazioni della legge, e persone morali necessarie. Innanzi ricordai l'opinione da me professata intorno i Comuni. Il Savigny con grande

verità di linguaggio chiama lo Stato una persona necessaria. Lo Stato è la nazione ordinata. Non vi può essere nazione, che duri senza un ordinamento, e checchè ne dicano gli individualisti teorici, l'azione dello Stato si accresce man mano che si aumenta l'attività individuale materiale e morale della nazione, di cui è l'organo. Lo Stato per compiere i suoi fini e attendere ai suoi servigi dev'essere proprietario, contraente, erede, deve avere una grande capacità siccome ha un grande impero. I Comuni, come elementi costitutivi dello Stato, sono pure persone necessarie. L'autonomia dei Comuni è il riconoscimento dell'ordinata loro finalità nella nazione. Lo Stato in molti paesi delegò ai Comuni alcune parti delle grandi funzioni sociali, quali l'insegnamento, la carità, alcune opere pubbliche e alcuni servigi pubblici.

54. La distinzione tra i differenti ordini di persone morali e la permanenza o la continuità della loro vita possono dispensare i giuristi dal ricercare le norme di legge, che governano l'esistenza e la sfera di azione di questi corpi maggiori? Si dirà che i medesimi abbiano diritti naturali superiori alla determinazione legislativa?

55. L'art. 2 del Codice nostro non permette queste audaci affermazioni. *I Comuni, le provincie, gl'istituti pubblici* sono pure considerati come corpi morali; ma godono i diritti civili *secondo le leggi e gli usi considerati come diritto pubblico.* Adunque dal diritto pubblico dipende la necessaria ricerca della loro capacità. Lo Stato in molte parti del Codice è considerato come ente capace. L'art. 425 considera la proprietà dello Stato; l'art. 426 la distingue in demanio pubblico e beni patrimoniali; l'art. 758 ne regola il diritto della successione alle eredità vacanti. Moltissime leggi regolano la

capacità contrattuale dello Stato, la tutela e l'alienabilità della proprietà sua. Il Codice pure riconosce la qualità di corpo morale ai Comuni e alle provincie; ma leggi speciali governano la loro capacità, la loro proprietà, il modo di esperimento delle loro azioni. Quindi senza la parola del legislatore non si può supporre che lo Stato e i Comuni stranieri abbiano personalità giuridica nel Regno.

56. Tuttavia nel Belgio il procuratore generale Leclercq, nella requisitoria fatta per negare la capacità giuridica alle persone morali straniere, distinse le medesime dallo Stato e dalle altre persone, *che con lo Stato si confondono*, e argomentò che lo Stato e i Comuni, come unità che lo costituiscono, sieno riconosciuti nel Belgio come persone civili per la ragione che il governo mantiene con lo Stato straniero relazioni politiche e di amicizia.

57. Il Laurent citò la sentenza della Cassazione dell'8 febbraio 1849, in cui è formulata questa dottrina: « Lo Stato esiste per diritto internazionale dal momento che è riconosciuto dagli altri popoli, e per conseguenza i Comuni, nonchè gli stabilimenti, che si confondono con i Comuni o con lo Stato. Invece le persone civili, la cui esistenza non si confonde con quella dello Stato, non hanno esistenza fuori il paese in cui sono stabilite, ammeno che non sieno riconosciute da una legge o da un trattato ». Il Laurent giustamente disse che la massima professata dalla Corte è poco logica, vaghissima e di applicazione quasi impossibile, ed osservò che confuse due ordini d'idee ben distinti. La ricognizione del Belgio come Stato contro le stipulazioni del trattato del 1814 non ebbe per oggetto la capacità giuridica; ma

quella politica o internazionale. « Da quel momento il Belgio ha potuto fare convenzioni con gli altri popoli; sino allora esso aveva relazioni politiche soltanto con i popoli che l' avevano riconosciuto dopo la rivoluzione del 1830. Altra è la questione di sapere quale sia la situazione dello Stato belga nell' ordine degli interessi privati, come proprietario, creditore o debitore, cioè, come persona giuridica. La sua esistenza e i suoi diritti come tale non hanno fatto oggetto dei trattati: è il legislatore belga che su questo riguardo regola la situazione dello Stato nel Belgio; dunque bisogna dire dello Stato quel che si dice di tutte le persone giuridiche che la legge determina i diritti di cui gode » (vol. IV, n. 126).

58. E noi applaudiamo alla riferita opinione, perchè nè gli scrittori, nè i diplomatici pretesero desumere dal riconoscimento politico alcuna derivazione dei diritti civili. Apprezziamo pure le ragioni di opportuna tutela dell' indipendenza politica, che consigliano di non ammettere lo Stato straniero all' esercizio dei diritti civili. La proprietà dà una grande influenza politica. Perchè permettere che lo Stato straniero, il quale può spesso diventare nostro nemico, sia proprietario del nostro suolo?

59. La stessa dottrina il Laurent aveva svolta nei *Principii di diritto civile.* Ai numeri 310 e 311, vol. I, *Personnes civiles,* sostiene queste proposizioni. Lo Stato e i Comuni hanno i soli diritti, che ad essi concede la legge. Lo Stato ha diritti politici, civili e privati. È chiaro che non può esercitare i diritti politici, perchè essi dipendono dalla sovranità. Stato e Comuni possono acquistare; ma la loro proprietà non è identica al diritto degli individui. Essa è ammessa per i pubblici servizi.

Che necessità vi è che uno Stato possegga all'estero? Anzi gli Stati hanno interesse di repellere le persone civili e d'impedire la manomorta nelle mani del Governo straniero. « *La manomorta è sempre un male e può diventare un pericolo, se appartiene ad uno Stato rivale o nemico. La nostra conclusione è che lo Stato non possa possedere allo straniero. Bisognerebbe una legge che accordasse questo diritto.* Vanamente si dirà che lo Stato esiste e che abbiamo riconosciuta questa esistenza. Sì lo Stato esiste, ma in quale senso, ed a qual fine? Come organo della nazione tratta con le nazioni straniere: ecco la sola ragione di essere in faccia dello straniero. Non fa bisogno per compiere questa missione di essere proprietario, di possedere beni mobili ed immobili fuori dei limiti del suo territorio ».

60. Dopo questa esposizione così ragionata di una inconcussa dottrina, il Laurent medesimo nel *Trattato di diritto internazionale civile* al loco sopracitato dice: che la dottrina che distingue lo Stato come corpo politico dallo Stato come persona civile pecca per eccesso di sottigliezza; che lo Stato è uno e non è duplice, che dal momento, in cui è riconosciuto come corpo politico e figura come tale nei trattati, esso esiste, e che perciò bisogna conchiudere che lo Stato riconosciuto abbia una personalità completa, politica e civile, e che abbia capacità di sottoscrivere contratti privati come le convenzioni diplomatiche. Sarebbe assurdo, conchiude, che il Belgio potesse acquistare una provincia con un trattato e che lo Stato belga non potesse acquistare a Parigi un palazzo per l'ambasciatore.

61. Ma negli stessi *Principii di diritto civile* al vo-

lume XXX, n. 254, sostiene che la capacità civile sia una conseguenza del riconoscimento politico e che per conseguenza lo Stato possa reclamare i diritti, che gli sono proprii. Quindi ammette il diritto all' ipoteca legale a favore dello Stato straniero sopra i beni che i contabili possedessero all'estero. E perchè stima che provincie e comuni sono parte integrante dello Stato, desume dal riconoscimento dello Stato anche quello di questi corpi.

62. Noi in verità non possiamo accettare così largamente l' assimilazione, che il Laurent vorrebbe ammettere. Al certo gli usi internazionali e le relazioni tra i popoli richiesero che gli Stati abbiano proprietà all'estero. I palazzi degli ambasciatori, le chiese nazionali, gli ospedali, le accademie artistiche, i collegi possono essere proprietà di governi stranieri; ma queste proprietà sono acquistate e gli istituti sono fondati col consenso tacito od espresso del governo. Spesso tali proprietà e istituzioni furono acquistate da governi stranieri nell'esistenza di altre forme di governo. Lo Stato nuovo non può disconoscere i diritti acquisiti, anzi li deve proteggere. Conviene riconoscere che vi sono molti obbietti di pubblica e generale utilità, per i quali la reciprocità è la legge delle relazioni internazionali e per i quali i trattati dovranno provvedere. Ma non si può dire che senza consenso dello Stato i diritti civili possano essere esercitati.

VI.

63. Dopo il lungo discorso fatto, rispondiamo al quesito: i corpi morali stranieri non riconosciuti possono stare in giudizio?

La qualità giuridica è condizione indispensabile per

proporre domande in giudizio. La costituiscono tre elementi: il diritto, la disponibilità del medesimo, la capacità di stare in giudizio. A questo elemento giuridico si riferisce l' autorizzazione d' intentare la lite. L' azione è il diritto di perseguitare in giudizio ciò ch' è dovuto. *Nihil aliud est actio quam jus quod sibi debeatur judicio persequendi.* L' esistenza è condizione legale, ma superiore ad ogni altra condizione; il riconoscimento è la condizione essenziale per le persone giuridiche. Perciò le Corti del Belgio ricusarono alle società anonime di stare in giudizio sino a quando non ebbero legale esistenza nel Regno. La giurisprudenza francese del pari escluse da ogni azione le società straniere. Però la Cassazione decise che le società straniere illegalmente costituite, ossia non autorizzate o non permesse da legge, possono essere convenute come *società di fatto* per impegni presi per il delitto o quasi delitto. La Corte francese di Rennes aveva deciso altrimenti, ma la Cassazione annullò il 19 maggio 1863 sopra requisitoria del Dupin nell' interesse della legge. Il Laurent scagionò la giurisprudenza francese dall'accusa d' inconseguenza affermando che in tali casi non è la società condannata, ma i gerenti e gli amministratori che figurano nei contratti.

64. L' esame del nostro Codice di procedura civile esclude l' idea che il legislatore abbia voluto dare azione alle persone morali straniere. L' art. 35 prescrive che *chi vuol far valere un diritto in giudizio deve proporre la domanda avanti l' autorità giudiziaria competente. Chi* significa *colui il quale,* ossia la persona fisica.

L' art. 138 parla dei *corpi morali riconosciuti dalla legge* cioè dalla *legge italiana.* Si deve poi osservare che le leggi speciali studiarono sempre il modo di tutelare

queste persone morali dalle tristi conseguenze di litigi temerarii od ingiusti, e perciò richiesero *l'autorizzazione* dei corpi deliberanti sottoposti alla tutela governativa.

65. Un titolo speciale, nella sezione IV, lib. I, tit. II, provvide alla chiamata in giudizio degli stranieri. Questa parte della procedura è coordinata al diritto civile internazionale. Come nell' esame delle *Disposizioni generali* del Codice vedemmo riconosciuto il diritto individuale dello straniero nel Regno, così la procedura dovette provvedere al modo di far costringere lo straniero agli obblighi risultanti dai suoi contratti personali. I tre articoli 105, 106 e 107 della procedura civile contemplano soltanto la persona fisica, perchè parlando di *straniero che abbia o non abbia residenza, che si trovi nel Regno, che vi abbia domicilio o che vi abbia stabilito un luogo per l' esecuzione del contratto*, non permettono di comprendere le *persone morali*, gli *enti giuridici*. Altre forme e altre regole il legislatore avrebbe scritto se avesse voluto dare azione alle persone morali e per reciprocità di diritto avesse voluto farle chiamare in giudizio.

66. Ma se abbiamo innanzi esposta la dottrina sulla possibile capacità dello Stato allo straniero come corpo morale per i soli diritti civili, sorge la necessaria domanda: i tribunali del Regno avranno giurisdizione, rispetto ai governi, ai principi stranieri? Klüber, § 50; Moser, libro II, cap. XIV. Martens, § 92, 172 e 205; Rocco, lib. II, cap. XXXI dal principio dell' indipendenza di ciascuna nazione deducono che non si possa in verun caso convenire uno Stato innanzi un tribunale di uno Stato diverso, altrimenti si manometterebbe la sua indipendenza. I signori Mancini, Pisanelli e Scialoja scrissero

nel *Commentario del Codice di procedura civile IV, della giurisdizione rispetto agli Stati, ai principi ed ai ministri stranieri,* vol. I: « Certamente tra le controversie che si possono muovere contro uno Stato vene ha alcune per le quali non si potrebbe concedere giurisdizione ai tribunali stranieri senza porre in grave pericolo l' indipendenza dello Stato medesimo. *Tali sono tutte quelle che riguardano il diritto pubblico e derivano dagli atti del potere esecutivo di uno Stato.* Quale sicurezza e quale indipendenza potrebbe più esso avere se fosse dato ai tribunali stranieri di esaminare il valore dei suoi atti e definire gli obblighi che ne risultano? Consentendo loro siffatto potere, potrebbero anche essi disporre delle finanze di uno Stato straniero. Nè intanto è da supporre che questi si arrenderebbe docilmente ad eseguire le loro sentenze. Il più delle volte adunque o tornerebbero vane o sarebbero occasione di risentimenti e di ostilità fra nazioni che il diritto delle genti deve per quanto è possibile allontanare. Oltrechè a gravi rischi si esporrebbe uno Stato, se fosse conceduto a magistrati d' ingerirsi nel suo diritto pubblico. L' intelligenza e la custodia di questo non può aspettare che ai nazionali. *Ma uno Stato può anche operare, per mezzo dei suoi uffiziali come ogni altra privata persona ed in tal guisa compiere alcuni atti i quali sieno sotto l' impero esclusivo del diritto privato. Per tali atti, secondo la maggior parte delle legislazioni d'Europa, è esso uguagliato ai privati cittadini e sottoposto alla giurisdizione dei tribunali ordinarii. Or per quali ragioni si porrebbe in una condizione eccezionale rispetto ai tribunali stranieri?* A nulla varrebbe ricordare per gli atti di cui ragioniamo la sovranità e l' indipendenza.

« Uno Stato debb' essere sovrano e indipendente solo in quanto opera come rappresentante del potere collettivo, cioè come Stato; ma quando esso contratta come ogni altra privata persona, non può avere diritti diversi da quelli di ogni altro cittadino. Nondimeno la giurisprudenza non ha finora ammesso la distinzione cui abbiamo accennato, ed ha ritenuto costantemente che non si possa convenire uno Stato innanzi ai tribunali stranieri ».

VII.

67. Riassumendo possiamo dire: che la scienza e il diritto positivo internazionale fecero grandi progressi. Le moderne legislazioni si avviano a parificare la condizione degli stranieri ai nazionali; ma per quanto le nazioni si affratellino, non smarriranno mai la personalità, ch' è propria a ciascuna di esse, e perciò per quanto si attiene alla legislazione, gli stranieri non potranno partecipare al diritto pubblico dello Stato e il diritto privato dello straniero non dovrà offendere il diritto pubblico del Regno.

68. Quanto alla competenza, allorchè venne meno l'istituzione di tribunali speciali, si riconobbe agli stranieri il diritto di invocare l'autorità dei magistrati, diritto che fu sottoposto al principio della reciprocanza e all'obbligo di una cauzione. Più tardi, quest' onere fu tolto per i giudizii commerciali (art. 33 del Codice Albertino). L'Italia tolse ogni peso e abolì la norma della reciprocità; ma la competenza sarà sempre esclusa per il diritto pubblico dello straniero e per le questioni di Stato, le quali comechè generano i diritti politici, non debbono essere in balìa delle giurisdizioni straniere, salvo la necessità di conoscerne in via incidentale e preliminare per l'ammissibilità di altre domande.

69. I corpi morali stranieri siccome governati dallo statuto reale restano chiusi nel territorio nazionale. Il commercio, ch' è la vita dei popoli moderni, ha già ottenuto il riconoscimento legale delle società commerciali all' estero. Ogni altra estensione della persona giuridica straniera fuori dello Stato per ora non è consentita. Soltanto la legge interna o i trattati potranno ammettere al diritto civile i corpi morali stranieri. Sinora nessuno Stato ha cercato di permettere questo riconoscimento, che è di grave momento; che non potrebbe essere generale, e dovrebbe essere condizionato a grandi cautele e solennità.

70. Per lo Stato straniero la dottrina e le relazioni internazionali fanno sentire la necessità di distinguere il *diritto privato dal pubblico;* ossia, se si tratti di una questione che tocchi il diritto pubblico o di una questione di mero diritto privato. La dottrina consiglia di stimare il riconoscimento politico come implicito riconoscimento della capacità civile; ma la giurisprudenza non può prestarsi a questa istanza senza il consenso delle nazioni.

Fatta quindi eccezione per lo Stato, in cui bisogna tener conto degli usi e dei diritti acquisiti, è follia pretendere che senza un *testo espresso di legge* od una *convenzione internazionale* le persone giuridiche straniere possano avere capacità di diritti allo straniero accordati e potestà di sperimentarli in giudizio.

La speciale legislazione per le società commerciali straniere esclude ogni regola di analogia.

VIII.

71. Questi principii, che io credo esatti e scritti nelle leggi, non sono stati rispettati da alcuni giudicati, dei quali voglio dare notizia.

La Corte d'appello di Genova con la sentenza del 9 agosto 1881 decise che il legislatore con l'art. 3 del Codice ammise anche gli enti morali stranieri ai diritti civili del Regno, purchè riconosciuti dal loro Stato.

Con altra sentenza del 20 settembre 1882 pur disse che: le persone morali estere abbiano capacità giuridica nel Regno in virtù dell'art. 6 delle Disposizioni preliminari del Codice civile e dell'art. 3 dello stesso.

72. Il prof. Bianchi sostenne tale stranissima opinione al n.° 218 del *Corso elementare di diritto civile.* Invece il prof. Ricci propugnò la dottrina contraria dell'incapacità in una nota a quest'ultima sentenza. « Le persone morali, egli scrisse, sono una creazione della legge ed esistono per il conseguimento di determinati scopi sociali, che senza di esse non si potrebbe raggiungere. E poichè supremo interprete dei bisogni sociali di una nazione è il legislatore, quindi esclusivamente ad esso spetta l'accordare o il togliere la personalità civile ad enti morali, essi non possono considerarsi come giuridicamente esistenti, se non entro i limiti del territorio di un altro Stato, essendo che non tutti i popoli hanno gli stessi bisogni, le stesse abitudini e le medesime aspirazioni. Ora se l'ente morale *secondo le nozioni elementari di diritto* non esiste giuridicamente che nello Stato in cui fu riconosciuto, non ci sembra che il legislatore patrio, ammettendo nell'art. 3 del Codice gli stranieri al godi-

mento dei diritti civili del Regno, abbia voluto ammettervi altresì i corpi morali esteri. Trattandosi, ove si voglia ritenere la contraria opinione, *di deroga a un principio generale di diritto o di ragione*, la deroga dovrebbe risultare espressa dal testo della legge: il che non ci sembra si verifichi nel caso in esame ».

73. Queste giuste osservazioni erano state affermate in un *parere del Consiglio di Stato* del 3 dicembre 1875 (*La legge* XVI, 11, 131). Ivi si ritenne: « Che le leggi intese a limitare o togliere capacità civile di agire in giudizio o di possedere beni, comunque siano leggi dirette ai corpi morali, ai quali si limiti o si tolga questa capacità, *erano e sono leggi territoriali aventi*, cioè, virtù civili nel territorio su cui si estende l'impero di esse, sia per la destinazione dei beni e sia per l'assistenza della persona giuridica presso i tribunali; e che in altro Stato è ammesso l'ente morale ad agire, possedere come lo è nello Stato che lo riconobbe e lo istituì; solo se ed in quanto ciò venga consentito dagli usi ivi osservati come diritto pubblico o per reciprocità o per convenzione diplomatica ».

74. La sentenza della Corte d'appello di Genova fu denunziata alla Corte di Cassazione di Torino, la quale con decisione del 18 novembre 1882 respinse il ricorso dichiarando che avessero uguaglianza di diritto gli stranieri individui e le persone giuridiche straniere. Il caso, che diè luogo al giudicato, era il seguente. Un certo Morellet nominò erede il Governo danese. Gli eredi legittimi negavano allo Stato danese la capacità di adire l'eredità. La Cassazione comprese fra le persone straniere, del cui stato e della cui capacità parla l'art. 6, anche le persone morali straniere e tra queste anche lo *Stato straniero*.

La Cassazione dimenticò che il nostro legislatore, codificando il diritto internazionale privato, non pensò di variare le massime del diritto internazionale vigenti intorno alla giurisdizione dei tribunali rispetto ai governi, ai principi ed ai ministri stranieri.

75. Se fosse vera l'eguaglianza di diritto tra lo straniero e le persone giuridiche straniere, compreso lo Stato estero, il Codice di procedura civile che contiene nel *Titolo della Competenza* una sezione intitolata, *Disposizioni relative agli stranieri,* sarebbe applicabile anche al governo estero, che avesse obbligazioni con un italiano. Invece tutti gli scrittori riconoscono come canone fondamentale l' indipendenza di ciascuna nazione, dalla quale deducono che non si possa convenire in nessun caso uno Stato innanzi i tribunali di uno Stato diverso. Il diritto delle genti ammette una sola eccezione per i beni immobili, che i principi e gli Stati stranieri posseggono in un altro Stato. Se per caso la presente scrittura andrà fra le mani di alcuno di quei magistrati, i quali decisero la causa *Morellet,* vorranno considerare quanto grave fu l'errore commesso nel confondere il diritto civile internazionale col diritto pubblico esterno e i privilegi degli Stati. Vogliamo pertanto sperare che nessun altro collegio giudiziario del Regno penserà di commettere un fallo simigliante.

76. E possiamo notare con soddisfazione che la giovane magistratura non fraintende il significato dell'articolo 6 delle *Disposizioni generali del Codice civile.* Il tribunale civile di Roma in una causa tra la *Ditta Modigliani,* per risoluzione di contratto di locazione e il commerciante Lovve, scozzese, dovè decidere se fosse legittimo l'intervento in causa della Chiesa scozzese. L'attrice ecce-

piva la mancanza di personalità giuridica. La difesa della interventrice pretese sostenere il suo diritto sull' art. 3 del Codice e sull'art. 6 delle *Disposizioni preliminari*. Il tribunale nella sentenza dell'11 dicembre 1883 scrisse: lo straniero per godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini, deve provare che la sua capacità gli sia riconosciuta all'estero o con un atto speciale ovvero con una disposizione generale, come è appunto quella scritta nell'art. 3; ma poichè « sull'estensione di codesto precetto legislativo non si trova concorde nè la dottrina, né la giurisprudenza, così fa mestieri chiarire brevemente l'opinione che si reputi conforme alla legge. Questo collegio non esita a pronunziarsi per la interpretazione restrittiva, sia perchè è canone di ermeneutica di doversi intendere nel senso limitato le disposizioni di favore, sia perchè la ragione pubblica consiglia questo concetto. Ritiene giustamente le persone morali come corpi o stabilimenti di utilità pubblica dipendenti dalla legge territoriale ».

77. Dando testimonianza della giurisprudenza vigente, notiamo che le sentenze della Cassazione di Torino e della Corte di Genova recano una data anteriore al nuovo Codice di commercio, e che bisogna perciò stimare l'influenza che la nuova legislazione ha esercitato per impedire l'errore. La Corte d'appello di Genova prima del nuovo Codice di commercio aveva tentato di comprendere le società commerciali nella parola *persona* dell' art. 6 delle *Disposizioni preliminari del Codice civile* contro l'articolo 156 che voleva l' autorizzazione del Governo. La Corte decise nella stessa sentenza del 20 settembre 1882 che la disposizione dell'art. fosse applicabile alle sole società anonime italiane, e che invece le società anonime stra-

niere, costituite secondo le leggi della propria nazione, fossero benanche ammesse in Italia, perchè l' art. 6 dispone senza distinguere le persone fisiche dalle morali.

78. Giustamente il sig. Martemucci in una nota apposta a questa decisione ricordò, che il Pisanelli nel *progetto di Codice civile* aveva iscritto all'articolo primo del progetto, che poscia diventò il secondo, le *società commerciali straniere* dopo i Comuni e le provincie; che la *Commissione senatoria* le escluse e che la *Commissione speciale legislativa* pensò di rimandare la materia al nuovo Codice di commercio. Interpretò l'art. 3 che ammette lo straniero ai diritti civili nel Regno come non atto ad essere applicato alle società commerciali, perchè trascrisse le convenzioni, che, prima del nuovo Codice di commercio e dopo il Codice italiano, permisero alle società autorizzate in Francia e in Inghilterra a far valere tutti i loro diritti nel Regno. Esattamente distinse le società commerciali dalle persone morali. Le persone morali hanno uno scopo d'interesse regionale e una causa di esistenza perpetua o almeno indefinita. Le società anonime hanno scopo commerciale e d'interesse privato (*Giurisprudenza italiana* 1882, parte II, pag. 667).

DELLE PROVE IN GIUDIZIO DELLE LEGGI STRANIERE

PROPOSTA DI UN CODICE DEI CODICI (1).

SESSIONE DELL'ISTITUTO DI DIRITTO INTERNAZIONALE.

L' ISTITUTO *ascoltò con molta simpatia le idee spiegate dal competente oratore; e sull' appoggio dato a queste proposte dell'esimio giurista italiano dai socii* Clunet e Renault *di Parigi, l'* ISTITUTO *delegava all'ufficio della sua presidenza la nomina di una Commissione , la quale dovrà studiare la possibilità di tradurre in atto il grandioso progetto dell'illustre nostro prof.* Pierantoni , *che non solo tornerebbe assai utile per la retta applicazione del Diritto internazionale civile, ma ridonderebbe alla fonte più sicura per l'immediato avviamento all'agognata uniformità delle legislazioni comparate, tanto necessària e conforme all'indole dei tempi.*

Poichè ne consta come e quanto le proposte dell'egregio prof. Pierantoni *siano apprezzate dai piu valenti giuristi d'ogni paese, che ne riconoscono il merito eminentemente pratico, non abbiamo posto indugio ad assicurare alla* Rassegna *la primizia di quest'opportunissimo schema di un* Codice dei codici internazionale.

---

(1) Questa monografia fu pubblicata nel *Filangieri* e nella *Rassegna di Diritto Commerciale italiano e straniero.* La Direzione della *Rassegna* la fece prendere dall'avvertenza , che ora passa in nota.

I.

I. I magistrati di ciascuna nazione debbono non di rado per il cresciuto aumento delle relazioni internazionali applicare le leggi straniere nelle controversie tra nazionali e stranieri, e per la esecuzione dei giudicati stranieri. La magistratura italiana più delle altre deve con frequenza ricercare le leggi straniere, perchè la nostra legislazione prima di ogni altra codificò i principii del diritto civile internazionale. Il Codice italiano disdisse l'antica dottrina della territorialità assoluta della legge, derivata dalla reintegrazione politica dello Stato contro il frazionamento feudale dei regni in piccole signorie. Respinse l'empirica regola della *comitas gentium*, la quale convertiva l'obbligo di dare diritto allo straniero e di riconoscere la personalità giuridica di lui in un semplice atto di cortesia; si discostò dalla imitazione del diritto civile francese, che non sanziona alcun principio generale per la soluzione delle controversie di diritto civile internazionale ed ammette soltanto la reciprocità diplomatica e l'obbligo del domicilio autorizzato dallo Stato, come condizioni necessarie allo straniero per il godimento dei diritti civili (art. 11 e 13 del Codice Napoleone). L'art. 999 dello stesso Codice francese sanziona il principio della nazionalità e dello *statuto personale*, e prescrive che debba seguire ovunque il francese che voglia fare testamento.

II. Gli scrittori e la giurisprudenza cercarono con poca fortuna di correggere le asprezze delle sanzioni suddette e di colmare le lacune nelle relazioni civili internazio-

nali. Molti scrittori insegnarono che lo straniero, anche senza domicilio autorizzato, col solo fatto della residenza e con la intenzione di fissare il domicilio possa godere i diritti civili in Francia: in tal senso parecchi tribunali decisero (1). Moltissimi scrittori sulle orme dell'art. 999 insegnarono e insegnano che le leggi personali dello Stato accompagnano lo straniero nella Francia; altri scrittori che sia da applicare la legge francese, ossia la legge del domicilio. Altri insegnarono una dottrina eccletica, dedotta dal prevalente interesse francese; il D'Argentrè, Dumoulin, Bouhier, Fœlix, Merlin, Proudhon propugnarono la regola dello statuto personale, altri la legge del domicilio. Il Valette vuole la legge nazionale dello straniero con la eccezione, che non debba avere osservanza quando un francese che trattò con lo straniero vi abbia

(1) L'ANTOINE nella Monografia: *De la succession lègitime et testamentaire en droit international privè ou du conflit des lois des diffèrentes nations en matière de succession*, Paris 1876, citò le contrarie decisioni e le diverse opinioni degli scrittori. Vedi pure il mio secondo volume sopra il diritto successorio degli Ebrei d'Oriente in causa Samama, p. 136. L'Antoine medesimo propugnò l'opinione che non sia necessaria l'autorizzazione; ma gli sforzi della dottrina e della giurisprudenza per dare allo straniero il godimento dei diritti civili, quando abbia un domicilio non autorizzato, trovano un ostacolo nel testo della legge e nella volontà del governo. In occasione della legge del 29 giugno, che modificò la legislazione sul conferimento della cittadinanza francese prescrivendo come condizione preliminare un domicilio autorizzato di tre anni, il Dufaure pubblicò una circolare nella quale ricordò che il domicilio autorizzato sia condizione per il godimento dei diritti civili. Consulta il volume indicato della successione Samama, p. 137, e Cogordan, *La nationalitè au point de vue des rapports internationaux*.

interesse (1). Il Demolombe e il Dalloz (2) propugnano la medesima eccezione, la quale condurrebbe alla strana anomalia, che uno straniero minore per la legge nazionale sia stimato maggiore sol perchè l'interesse francese così vuole. Eppure non è da tacere che alcun giudicato osservò questa norma incivile che fa della giustizia un favore (3).

III. Gl'italiani, ch'ebbero sempre un vivo sentimento dei diritti dell'umanità per le grandi tradizioni del diritto romano, non appena acquistarono il forte sentimento della nazionalità, da cui sorse l'unità della patria, sentirono di ricostruire la propria civiltà giuridica rannodando agli ordini nuovi le antiche tradizioni. L'Italia non aveva l'istinto francese d'imporre la volontà nazionale a diverse nazioni e di sottomettere alle leggi patrie gl'interessi stranieri. Una nazione che visse lungamente schiava in balìa di stranieri, gode serenità di pace, se alla fine riesce ad essere uguale delle altre genti. Non aveva l'animo di ripiegarsi sopra sè stessa e di vivere nell'isolamento, perchè le tradizioni della repubblica e dell'impero e quelle della cattolicità le davano un carattere di universalità. Dalle rovine del passato e dalle speranze dell'avvenire trasse un sentimento più forte ed efficace, quello della coesistenza e dell' armonia dei popoli. Con tal pensiero interrogò se stessa, comprese che i suoi di-

---

(1) D'Argentrè, *Sur la Coutume de Brètagne,* art. 218, gloss. 6, n. 4, 12, 13; Fœlix, lib. I, tit. I, n. 30; Dumoulin, Cons. 53; Merlin, *Domicile;* Proudhon, ediz. di M. Lavalette, vol. I, pag. 82; Bouhier, art. 12.

(2) *Cours du Code Napolèon,* vol. I, pag. 113; Dalloz, alla parola *Lois,* n. 385.

(3) Pag. 85, vol. I.

ritti erano quelli delle altre nazioni, prese felicemente dal diritto antico non regole storiche definitivamente cessate, ma quelle che si riferiscono a condizioni non ancora spente di vita e con forte lena provvide alle novelle condizioni dei tempi.

IV. Il Laurent, dedicando la sua opera di *Diritto internazionale civile* al Mancini, lo salutò come il legislatore, che conferì all'Italia l'onore di aver primo fondato il diritto delle genti (1). Il sistema di diritto civile internazionale scritto nelle Disposizioni preliminari del Codice civile reca l'orma di un grande rinnovamento sociale, che mette le sue radici nel passato, incatena a sè l'avvenire e si rannoda al passato. Le città del medio-evo nella varia vita dei loro statuti, nelle molteplici relazioni dei cittadini soggetti a diverse leggi comunali, sentirono la necessità di studiare le regole atte a risolvere i conflitti, che sorgevano nelle relazioni di diritto privato tra cittadini di due patrie differenti. I nostri padri nella risurrezione del diritto romano formularono la celebre dottrina degli statuti, divisi in *personali*, *reali* e *misti*; i primi applicabili alle persone, i secondi ai beni e gli ultimi, giusta il pensiero di molti scrittori, alle materie miste di personalità e di realtà, o secondo l'opinione di altri, alle forme estrinseche degli atti. Questa dottrina degli statuti, che diè luogo a grandi controversie, ottenne l'universale consenso degli scrittori su due parti: su quella in cui, contro l'insegnamento del Bartolo, si raccomandava di darsi preferenza al criterio desunto dalla natura dell'oggetto o dalla intenzione del legislatore e non al criterio materiale e

(1) Vedi la dedica a fronte del 1.° volume.

grammaticale, per definirsi il vero senso del rapporto giuridico; sull'altra, in cui erano ben definiti gli effetti proprii e caratteristici delle due specie di statuti, i *personali* e i *reali*. L'efficacia degli statuti personali si estende anche fuori della patria in territorii stranieri; l'efficacia dei reali comprende i beni situati nel territorio senza riguardo alla nazionalità dello straniero, che ne sia proprietario o possessore. Questo grande concetto dell'autorità dello *statuto personale oltre i confini della patria,* come ricognizione legislativa della personalità umana, diventò nel Codice italiano la ricognizione della nazionalità di una persona avanti alla legge nazionale dell'altra, dopo che il lungo lavorio dei secoli sostituì alla varia e particolare vita dei piccoli Stati lo Stato unitario e nazionale.

Questo principio del riconoscimento della legge nazionale fu coordinato con altri due principii essenziali per lo sviluppo dell'ordine giuridico tra le genti, il principio della *libertà* e l'altro della *sovranità* od *indipendenza politica.* L'impero generale della legge italiana sopra gli stranieri sarebbe stato un errore ferace di gravi danni. L'inglese, il francese, il tedesco ed il russo, l'americano ed ogni altro straniero che entri in Italia portano, come membri di una società politica, determinazioni di diritti relativi alla capacità personale ed alla famiglia, espressioni della loro personalità civile determinata dalla legge nazionale. Lo straniero non eserciterebbe il diritto di abitare terre soggette ad altre leggi, se dovesse patire il mutamento o la privazione di diritti di persona e di famiglia già regolati dalla propria nazionalità. Il fatto anomalo di sottoporre un uomo, membro di una società politica, a ciascuna delle leggi dei paesi stranieri, nei

quali si rechi, produrrebbe tale incertezza nelle condizioni di età e di capacità da generare grande confusione e pericoli. Infatti la varietà delle leggi renderebbe un uomo ora minore, ora maggiore secondo il vario mutare delle dimore. I diritti quesiti, l'ordine politico, le relazioni private resterebbero grandemente perturbati. Perciò lo *stato personale,* l'*ordine* e i *rapporti di famiglia* debbono essere regolati dalla legge nazionale dello straniero. Il legislatore italiano con giustizia e ragione riconobbe quindi l'osservanza delle leggi straniere come regolatrici della capacità e del diritto di famiglia e di successione (art. 6, *Disposizioni preliminari*).

V. Alla ricognizione del diritto necessario degli stranieri lo stesso legislatore associò la ricognizione di una libertà, che ben fu detta dal Mancini *innocua.* Salva la quistione di capacità e di stato, perchè i disponenti per atti di ultima volontà non potrebbero osservare le forme estrinseche prescritte dalle loro leggi, quando le loro disposizioni comprendano soltanto gli stranieri? Questa libertà riesce gradita e utile; gradita, perchè lo straniero conosce meglio la legge del suo paese, che non quella del luogo spesso accidentale della dimora; utile, perchè è più ricercato quel paese, le cui leggi sono più favorevoli al libero esercizio dei diritti civili degli stranieri. Ed anche nelle contrattazioni gli stranieri, i quali possono osservare la legge *locus regit actum,* perchè tra di loro non potrebbero stipulare con l'osservanza delle forme del loro paese? Questa facoltà *innocua* dell'uso del diritto straniero fu parimenti sanzionata nell'art. 9 delle indicate *Disposizioni preliminari.*

VI. Il legislatore italiano, dopo aver dato tanta autorità alle leggi straniere, non dimenticò la necessaria tu-

tela della sovranità nazionale. Perciò l'art. 12 delle medesime disposizioni ripete la regola tradizionale: che sia da respingere quel *diritto privato straniero che sia contrario all' ordine pubblico ed al buon costume*, così com' è inteso nello Stato. L' art. 12 coordinò in siffatto modo la nazionalità e la libertà degli stranieri con la nazionalità e la sovranità italiana.

VII. Da ultimo il legislatore italiano non dimenticò di proclamare una regola di ermeneutica legale necessaria per impedire il ritorno alle viete regole, le quali davano la preferenza al domicilio sulla *nazionalità* col dimenticare che il conflitto tra la legge del domicilio e della origine dentro territorio dipendente da unica sovranità, indicava l'animo liberale di dare preferenza alla volontà nella elezione di due leggi volute dalla stessa potestà politica, mentre lo stesso conflitto tra Stato e Stato significava la sottomissione dello straniero al volere legislativo di altro popolo. L'art. 9 delle *Disposizioni preliminari* sanziona la regola: *la sostanza e gli effetti delle donazioni e disposizioni di ultima volontà degli stranieri si reputano regolati dalla legge nazionale dei disponenti, salvo la dimostrazione di una diversa volontà.*

VIII. Da questa esposizione compendiosa nel sistema italiano è fatto manifesto quanto sia aumentato il dovere degli studii comparati e quanto sia difficile l' esercizio della professione forense. Il buon giurista, che acquista nome all' estero, spesso avrà clienti chiamati in Italia dalle maraviglie della nostra storia e delle nostre terre, dalla mitezza dei costumi, dalla protezione di leggi liberali, e in casi molteplici avrà bisogno d'invocare appo i nostri tribunali le leggi che regolano la loro capacità

e le loro relazioni di famiglia. La codificazione del diritto internazionale mostra quanto sia difficile la dignità del magistrato che queste leggi deve applicare. Però la prima legislazione, che sì largamente riconobbe l' osservanza delle leggi private straniere, non propose nè sciolse il quesito: In quale modo sarà fatta la prova delle leggi straniere? — È strano che nessuna regola sia stata scritta dal legislatore italiano nella procedura civile, che pure fu grandemente rinnovata in varie parti e specialmente nel titolo della *competenza* sopra gli stranieri ed in quello del giudizio di delibazione, talchè nel foro domina un'incertezza assai pericolosa, la quale spesso distrugge le grandiose promesse fatte dal Codice agli stranieri e lede il principio di eguaglianza civile tra italiani e stranieri in ordine al diritto privato, scritta nell' art. 3.° senza il geloso patto della reciprocità. Io avrò fatto opera utile, che certamente sarà studiata da altri scrittori, se raccogliendo il frutto di lunghi studii e i risultamenti della esperienza professionale, avrò additato lacune deplorevoli da colmare e formulata alcuna proposta degna di considerazione.

II.

IX. La questione: *a chi spetti ed in qual modo la prova delle leggi straniere,* non è di lieve importanza nelle diuturne applicazioni delle leggi nazionali. Nell'interno di uno Stato basta che la legge sia promulgata, perchè si presume che tutti la conoscano, nè si ammette la *ignorantia juris*. Il diritto patrio è essenzialmente storico, perchè è la più grande rivelazione del carattere nazionale. Il clima, la posizione geografica, la natura e

la fertilità del suolo, la specialità dei bisogni, le costumanze, il tipo della razza, la religione, la prevalenza delle occupazioni sociali determinano le diverse parti del diritto privato; per esempio, l'età di persona capace non può considerarsi come una benigna concessione del legislatore; è la misura dello sviluppo fisico e morale della razza; le leggi sul matrimonio s'ispirano alla maggiore o minore forza del sentimento religioso, ricevono leggi dalla fisiologia e dall'igiene; l'ordine di successione si coordina con i vincoli del sangue nonchè essenzialmente col sistema economico e con gl'istituti politici. La maggiore o minore libertà nelle contrattazioni dipende in gran parte dal maggiore o minore grado di moralità e di coltura pubblica. Nasce quindi che nella scuola della vita anche chi non fa professione di leggi, apprenda le norme dei diritti e dei doveri e sappia provvedere alla tutela delle sue ragioni. La codificazione, il pubblico insegnamento, l'opera dei commentatori delle leggi, la stampa, il sistema costituzionale della pubblicità del potere legislativo, la pubblica discussione dei giudizii, la giurisprudenza, e sopra tutti questi modi l'umano interesse, concorrono efficacemente a rendere assai non lontano dal vero il principio: *che nessuno debba ignorare le leggi della patria* (1). In ogni caso esiste l'ordine degli avvocati, *quibus non est permissum jus ignorare.* Ma il caso è differente affatto per le leggi straniere, difficili ad essere ben conosciute. I governi tuttora as-

(1) Lo spirito di parte e l'ambizione degli ufficii pubblici accendono molti spiriti profani a conoscere alcune leggi amministrative. Spesso volte nell'esercizio della professione provai maraviglia della sicurezza, con la quale persone di poca coltura discorrono della legislazione amministrativa.

soluti, l'ignoranza delle lingue straniere, la diversità degli istituti civili e degli ordini politici, l' ignoranza dei costumi e degli ordini giudiziarii, il difetto di codificazione e quello dei mezzi d'informazione rendono facilissimo l' errore agli stessi cultori del diritto comparato. Infatti, quali inesatte notizie sopra le leggi straniere non si leggono nei libri di diritto internazionale civile? Nella pratica forense l'avvocato per quanto aiutato dal cliente incontra grande difficoltà al maneggio delle leggi straniere.

X. La inesattezza degli scrittori è resa più facile dal periodo storico, in cui viviamo. Un grande nesso unisce il diritto privato al pubblico. Le grandi trasformazioni politiche, che si compirono dal 1859 al 1878, hanno ovunque arrecato l'abolizione di numerose leggi e il rinnovamento legislativo. La risurrezione dell'Italia, il rinnovamento politico della Germania, la formazione di nuovi Stati, il grande fatto dell'emigrazione, l'apertura di molte parti dell'Oriente al commercio dell'Occidente, il rinnovamento del sistema coloniale hanno dovunque prodotto un grandissimo lavoro legislativo. Numerosi volumi basterebbero appena ad indicarne le parti più importanti. Non vediamo nei nostri giorni il Giappone chiedere codici a giuristi stranieri? La riforma giudiziaria dell' Egitto non ha dischiuso all'attenta Europa l'Oriente, per lungo tempo immobilizzato sotto il peso della legislazione religiosa e isolato dal mondo delle nazioni, per la finzione di estraterritorialità estesa agli stranieri e dal predominio dell'idea cristiana nelle relazioni politiche, talchè per molti secoli il diritto internazionale fu considerato come una legge scritta per i soli Stati cristiani.

XI. Il dilatamento delle relazioni internazionali e il

recente accesso dell'Oriente e dei popoli semibarbari nel consorzio giuridico degli Stati pone di fronte i giuristi all'esistenza del diritto consuetudinario, che per detti popoli è la fonte principalissima e quasi unica del giure privato. Gli *usi* e le *consuetudini* sono oggidì negli Stati moderni, che hanno Codici e Statuti, una parte suppletiva della ragione civile ed hanno alcuna prevalenza nella ragione commerciale. Invece il diritto di ogni società nuova si costituisce in principio sotto forma di consuetudine. Le idee giuridiche incominciano ad essere osservate per tradizione, istintivamente, e agiscono come una forza naturale simile alle lingue e ai eostumi. La consuetudine è l'osservanza prolungata costante e uniforme di regole di azione, osservate dal popolo per la convinzione di una giuridica necessità. Segue a questo primo periodo di evoluzione legislativa popolare un secondo periodo di volontà imperante di sovrano, il quale o è proceduto o accompagnato dal periodo critico o riflesso della scienza giuridica. La consuetudine, che costituisce il diritto, assai difficilmente giunge allo straniero, certa nel suo significato, chiara nei suoi fini, determinata nella sua estensione. La legge, specialmente quella elaborata negli Stati rappresentativi, ha le sue fonti, le sue procedure, i suoi motivi, le sue discussioni ed offre la ragione dei suoi emendamenti. Invece la convinzione che sente un popolo di dover agire secondo determinate norme, sorge dalla vita intima del popolo stesso, rivela un' infanzia di civiltà, innanzi alla quale i cittadini di adulte nazioni si sentono imbarazzati, come spesso alcuna volta ci sentiamo imbarazzati a comprendere i desiderii, le volontà di un fanciullo, che cerca di esprimerli nel linguaggio rudimentale, proprio di quella età.

XII. Nè solamente la possibile esistenza di un diritto consuetudinario rende ardua la prova della legge dello straniero; ma benanche la coesistenza di molteplici leggi civili dentro il territorio di unico Stato. Tale fatto giuridico non trova riscontro solamente negli Stati federali: anzi lo Stato federativo meno di alcuni altri imbarazza lo studioso e il magistrato, perchè ogni Stato particolare ha la sua speciale legislazione civile e la Costituzione federale determina nettamente le leggi spettanti alla potestà federale. Dentro siffatto ordinamento politico non sarà difficile conoscere i testi ufficiali del diritto privato; per es., le leggi di ciascun cantone della Svizzera o di ogni singolo Stato pertinente alla grande Unione americana. Una grave questione sorgerà al contrario per sapere quale sia lo *statuto personale* di uno svizzero o di un americano, che, nato in un cantone dello Stato federale, abbia poi domicilio o faccia residenza in un altro Stato o Cantone della Federazione, e da esso dopo lungo tempo si rechi all'estero e vi contragga relazioni giuridiche. In tale caso sarà applicabile la legge del domicilio di origine o quella del domicilio elettivo? Lungamente la questione fu discussa (1). Invece le unioni degli Stati, che da *personali* diventarono *reali* senza la compiuta uni-

(1) La controversia fu lungamente discussa dall'Istituto di Diritto internazionale in Oxford. Moltissimi propugnarono la preferenza della legge dell'origine, altri quella del domicilio. Io feci deliberare una regola, che mi pare decisiva, ponendo termine alla tradizionale divergenza tra la legge dell'origine e quella del domicilio, ossia, che bisogna ricercare nella legislazione dello Stato della cittadinanza se il domicilio in altro Cantone conduca il cambiamento dello statuto personale (*Annuaire de l'Institut,* 1880-81).

ficazione del diritto civile (esempio, il Regno Unito d'Inghilterra), i grandi smisurati territorii imperiali, dentro i quali vivono diverse popolazioni differenti per lingue, per razze, per civiltà e per costumi e gli svariati possedimenti coloniali con le autonomie legislative, rendono assai difficile la prova delle leggi civili di ciascuna contrada e spesso di ciascuna stirpe. Infine la diversità di razze, di religione, l'impossibilità che la conquista fonda in un solo popolo diverse civiltà, e l'autonomia legislativa dei popoli cristiani sotto i musulmani come creano la necessità giuridica della coesistenza di molteplici leggi dentro un solo Stato e una sola città, così all'estero possono presentare in due o tre sudditi dello stesso Stato persone che abbiano un diverso statuto personale.

XIII. Trascriverò alcuni esempii, che vado desumendo dagli studii del diritto comparato e dall'esperimento professionale. Lo Stato rumeno è risorto per il principio di nazionalità ed esprime il rinnovamento dell' antico ceppo latino nelle rive del Danubio. Eppure per infami violenze diplomatiche accoglie nel suo territorio non pochi musulmani, poichè fu costretto a restituire la Bessarabia in cambio della Dobroscia. Le continue occupazioni militari della Prussia e dell' Austria introdussero in quelle terre una numerosa emigrazione di Ebrei, i quali provocarono la nuovissima questione del diritto di cittadinanza, che pochi compresero e che molti travisarono scambiandola con una malintesa questione di libertà religiosa (1). Il legislatore rumeno non ha provveduto alla legislazione civile dei musulmani e degli ebrei; lasciò ad essi l' impero delle loro leggi religiose. Chi può dire in quale

(1) Vedi il mio discorso parlamentare 1879.

grave imbarazzo si potrebbe trovare il magistrato italiano, se un ebreo suddito di Rumenia venisse a contrarre relazioni giuridiche con italiani? Non cito i musulmani, perchè essi vivono tuttora nell' isolamento, non sono dediti al commercio e temono il contatto con gl' infedeli, perchè il Corano loro proibisce di uscire dalla terra conquistata dal Profeta.

XIV. Un primo esempio ha dimostrato quanto sia difficile la prova del diritto ebraico scritto ed orale. In Livorno morì, nel 1878, Caid Nissim Samama, ebreo di nascita, suddito tunisino, grande favorito del Bey, ch' era pure un gran dilapidatore della fortuna della Reggenza. Fra le dovizie e le carte del defunto si rinvenne uno scritto, che fu stimato essere il testamento dell' ebreo epulone dai congiunti, che vi erano nominati. Il tribunale di Livorno fu chiamato a giudicare quale dovesse essere la legge regolatrice della successione, e quella della validità del preteso testamento. La prima questione non pareva possibile, perchè il Codice italiano vuole regolata la successione dello straniero con la legge nazionale di lui e il trattato tra la Francia e la Tunisia del 1868, negli art. 19 e seguenti, stipulò la medesima regola. Gli ebrei in Oriente conservarono le leggi proprie, perchè la legislazione maomettana non si può altrimenti applicare agli stranieri, se non quando i medesimi abbraccino la religione musulmana. Si doveva adunque applicare il diritto proprio degli ebrei. Sapienti giuristi per dovere di difesa fecero molteplici eccezioni all' osservanza della legge nazionale ebraica, e sostennero che gli ebrei di Oriente dovessero sottostare alla legge del domicilio, perchè trovavano difficile di provare che l' ebreo d' Oriente abbia l' istituto del testamento olografo.

La Cassazione di Firenze corresse gli errori del tribunale di Livorno e della Corte d'appello di Lucca, che decisero che l'ebreo non abbia statuto personale in Oriente e debba fruire di quello del domicilio. La Corte d'appello di Firenze in grado di rinvio ha récentemente giudicato che fosse da applicare come legge nazionale, la legge ebraica (1).

XV. In questo memorando processo il giudice, respingendo le obbiezioni avversarie, riaffermò il sistema della nazionalità. Il Mari tra gli altri negò che dovesse stimarsi come legge nazionale il diritto consuetudinario, che non è emanazione della volontà sovrana. Io ricordai che nel diritto internazionale non è da indagare il modo di formazione del diritto straniero; ma sapere quale sia questo diritto e vedere se sia contrario all' ordine pubblico ed al buon costume, e che il diritto consuetudinario è una delle fonti del diritto di ciascun popolo. *Mores servit tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus (Ulpianus, Præf. 4: Inveterata consuetudo non immerito custoditur,* L. 32, § 1, D. *De legibus* I, 3). La legge nazionale degli ebrei è più solenne di ogni altro diritto consuetudinario, perchè fu conservata a prezzo di grandi sacrifizii ed è lo svolgimento dell'antico diritto rivelato.

Altri giuristi nella stessa causa affermarono con lui e sostennero che le leggi ebraiche fossero ridotte ad un

---

(1) La stranissima pretesa sostenuta con tanto lavoro di studio menava a queste assurde conseguenze: applicava ad un poligamo le leggi della monogamia, ad un ebreo il diritto di evoluzione cristiana. Data l' applicazione della legge italiana come legge del domicilio, quali delle tre mogli del *de cujus* avrebbe avuta la quota spettante al coniuge superstite?

vero obbligo di coscienza, ad un uso facoltativo e volontario, e adducevano a prova di questo errore la DECISIONE DEL GRAN SINEDRIO convocato a Parigi da Napoleone I, nell'anno 1808. Il testo di quella decisione da me riferito escludeva il carattere di un comando generale; fu invece dettato per *gli ebrei di Francia e del Regno d'Italia Napoleonico*. L'ebreo d'Oriente rimase immobile col suo diritto tradizionale.

Il Mari affermò perfino che il diritto ebraico sia contrario alla libertà di coscienza e quindi all'ordine pubblico. L'eccezione era fondata sopra un equivoco di parole. I governi teocratici hanno leggi di pretesa rivelazione divina. Il sacerdozio le bandisce e le interpreta come mediatore tra Dio e il popolo; tali leggi sono *civili, politiche* e *religiose,* provvedono a tutte le relazioni sociali, perchè il potere religioso è unito al civile. In Europa, dopo la grande contesa tra la potestà sacerdotale e la politica, lo Stato è diventato laico; una grande divisione si operò tra la morale, la religione e il diritto; ma la separazione non è ancora completa. Invece nell'Oriente l'unione perdura, talchè la legislazione ebraica, come la musulmana, regola non soltanto i riti, ma quasi tutte le materie temporali, le nascite, i matrimonii, le successioni. Erroneamente quindi si diceva che il legislatore italiano non dovesse cercare la legge nazionale dell'ebreo tunisino nella legge religiosa. Dal diritto civile ebraico, come da ogni altra legge civile, si deve soltanto respingere la parte contraria all'ordine pubblico dello Stato nostro, come per es. la poligamia.

Invano nello stesso processo si sosteneva che, volendo il legislatore italiano rendere omaggio al principio di nazionalità, il testo del Codice con le parole *legge nazio-*

nale avesse obbliato il diritto ebraico. Fu cosa facile dimostrare che la parola *nazione* nell'art. 6 era sinonima di *Stato* e che l'altra *nazionalità* era sinonima di *cittadinanza* o *sudditanza.* La sentenza della Corte d'appello del 31 luglio u. s. respinse tutte queste assurde eccezioni.

XVI. Ma dichiarata necessaria l'applicazione della legge ebraica, in quale impaccio non si trovò il magistrato di appello? La prova di questo diritto era rimasta in balìa delle parti litiganti. Ciascuna tentò darne una prova conforme al suo interesse. La Corte d'appello di Firenze terminò per dire: che gli ebrei dell'Oriente conoscono l'istituto del testamento olografo: affermazione che dimostrai non conforme alla verità, alla storia e all'indole delle istituzioni ebraiche (1).

XVII. La prova delle leggi straniere, abbandonata alla semplice opera dei difensori, tradisce non di rado le ragioni della giustizia. Nei mesi andati ho dovuto trattare una causa di diritto successorio. La legge regolatrice della successione era quella di Zurigo. Un inglese naturalizzato svizzero aveva nominato erede per testamento un americano. Un sedicente figlio legittimo propose due domande, l'una di filiazione legittima, l'altra di riduzione delle disposizioni ereditarie alla misura della quota disponibile. La procedura di Zurigo permette al magistrato di separare le questioni pregiudiziali dalle altre pertinenti all'azione. Con tre sentenze del Tribunale, della Corte

(1) Vedi 1.° volume in causa *Samama.* Il Talmud è la fonte del diritto tradizionale ebraico. Queste leggi in gran parte precedettero le costituzioni di Teodosio e Giustiniano. Il testamento olografo senza testimoni per eccezione fu autorizzato da Valentiniano III con la Novella LXIV dell'anno 446 pel solo Occidente.

d' appello, della Cassazione di Zurigo, fu deciso che l'autorità giudiziaria svizzera era competente, perchè per il trattato tra la Francia e la Svizzera i tribunali della nazionalità sono competenti per le successioni dello svizzero, che muore in Francia o del francese che muoia in Isvizzera. Dopo la cosa giudicata sulla competenza e la inesistenza di filiazione legittima sorsero altre due sentenze, con le quali il Tribunale di Zurigo e la Corte federale di Losanna decisero che l' attore non poteva ottenere la quota legittima. Essendo sequestrata in Firenze una parte dell' eredità del defunto, un procuratore fiorentino nell' interesse dell'erede americano volle chiedere la esecutorietà delle due ultime sentenze. Istituì perciò un giudizio di delibazione.

Lo svizzero convenuto eccepì la incompetenza e un articolo del Codice di procedura di Zurigo, nel quale era detto: che le azioni relative alla successione sono decise dal tribunale del luogo della residenza del *de cujus*. Il difensore per errore o per malizia tradusse *Wohnort* che significa *domicilio* per *residenza*. La Corte d' appello non avvertì l' impossibilità giuridica della regola di diritto tanto errata, e per la quale i tribunali nazionali svizzeri sarebbero spogliati di ogni competenza nel diritto successorio, solo per il fatto accidentale di una morte all' estero. Il procuratore dell' attore, ignaro della lingua tedesca e delle sentenze, che separatamente avevano deciso sopra la competenza, non replicò alle deduzioni avversarie. Lo stesso rito sommario prescritto per il giudizio di delibazione rende malagevole la replica o la correzione di strane pretese, perchè le difese e gli atti si presentano all' udienza. La Corte d'appello di Firenze con la sentenza del 22 novembre 1882 proclamò l' errore

grossolano dell' incompetenza, supponendo che gli eredi debbano lasciare i tribunali della patria per produrre le loro domande al magistrato del paese, in cui aveva residenza il *de cujus*.

L' erede americano aveva nominato uno svizzero suo mandatario generale per le cause che potessero sorgere in Italia, in Francia e nella Svizzera in ordine alla contrastata successione. Il mandatario mi diè la procura per un ricorso in Cassazione, che fu in tempo utile prodotto. Ma all' udienza del 30 luglio scorso il convenuto eccepì la inammissibilità del ricorso per difetto della procura speciale prescritta dall' art. 517 del Codice di procedura civile, sostenendo che l' americano avesse dato soltanto un mandato ad *lites* e non già la procura speciale. Il Pubblico Ministero sostenne l' eccezione, perchè il traduttore aveva volgarizzata la frase *to manage my inter ests*, che significa *trattare i miei interessi* nell'altra *patrocinarli*. Invano un egregio avvocato provò che la traduzione era infedele e che *patrocinare* non poteva dire *nominar procuratore*. Il ricorso fu dichiarato inammissibile con grave danno della giustizia e degli interessi economici dell' Italia, perchè gli stranieri che sono vittime di tali sottigliezze giudiziarie mal volentieri desiderano creare interessi in Italia, temendo il giorno delle liti. Alle ragioni, le quali provavano che *to manage* non significava *patrocinare* nel senso strettamente legale, il Pubblico Ministero rispose: *io debbo stare alla traduzione ufficiale* (1).

(1) Così l'americano, che aveva per sè la cosa giudicata dei tribunali svizzeri fu costretto a sostenere le molestie di un secondo giudizio in Firenze. La Corte d' appello di Firenze con sentenza del 2 dicembre 1882 si è dichiarata incompetente.

XVIII. Frequente è il caso di traduzioni officiali fatte da conoscitori della lingua straniera, che sono privi di ogni studio giuridico. Questi *traduttori* sono veri *traditori* della verità delle leggi straniere. Negli atti della stessa causa, per es., notai *azione* tradotta per *querela, attore* per *querelante,* convenuto per *defendente* od *accusato.* Potrei addurre altri numerosi esempii della infedeltà di traduzione delle leggi straniere; ma gli esempii addotti bastano. Chi conosce quanto sia malagevole la traduzione fedele da una lingua nell'altra, ammetterà la difficoltà della traduzione di atti legali e di leggi, che hanno la loro lingua tecnica e speciale. Non credo che gli altri paesi italiani o stranieri non porgano esempii di errori simiglianti.

XIX. Avendo sinora dimostrato il silenzio delle leggi sulla prova delle leggi straniere e il facile errore nel tradurle, ricerchiamo se gli scrittori e la pratica forense consiglino modi migliori e più agevolmente atti a tradurre e provare il vero pensiero dei legislatori. La questione del modo col quale debba essere provato il diritto straniero scritto o non scritto verso i tribunali del paese, fu esaminata quasi per occasione e senza larghezza da parecchi scrittori, ed essi danno poche e incerte regole. La discrepanza delle loro opinioni dipende da tre cagioni principali: dalla diversità degli istituti giudiziarii in ordine alla prova e dai diversi ordini di giurisdizione e dal diverso principio di ragione internazionale, da cui lo scrittore deriva l'osservanza delle leggi straniere. Lo Schoeffner disse la questione difficile ad essere risoluta: ma l'esame delle opinioni degli scrittori e del diritto comparato intorno al sistema probatorio ci debbono dare alcune regole esatte e applicabili. Quando il giudice si trova

al cospetto della necessità di applicare il diritto allo straniero, al certo deve sapere quale esso sia. Nell'epoca, in cui il principio della territorialità della legge del Regno vigeva in tutto il suo rigore, e le leggi straniere erano applicate per la *comitas gentium* o per la mutua utilità si formulò la dottrina: che la parte, la quale voleva far derivare i suoi diritti dalla legge straniera, ne dovesse dimostrare l'esistenza, e perciò furono applicate le regole ordinarie sopra l'obbligo della prova: *ei incumbit probatio qui dicit; actori incumbit onus probandi: reus in excipiendo fit actor.* Sotto questo sistema il diritto straniero era considerato un fatto pel giudice di un altro paese; mentre il diritto della propria nazione era noto al giudice immediatamente per la pubblicazione officiale. Fu quindi sostenuta l'opinione che la legge straniera dovesse essere guardata e considerata come *una cosa di fatto,* talchè se la parte non riuscisse a darne la prova, l'azione e l'eccezione erano respinte. Questa dottrina è grandemente erronea, perchè ripugna all'assenza del diritto, e perchè produce l'inconseguenza che il giudice non giudichi secondo la legge straniera, ma secondo quella che le parti fanno parere tale nel corso della lite (1). Ben fu osservato che la legge straniera non perde la qualità distintiva di legge, soltanto perchè applicata dal magistrato straniero. Perciò parecchi scrittori e la giurisprudenza respinsero il pensiero che la legge straniera si possa provare con le testimonianze e con quelle specie di prova, che dovrebbero essere accolte nell' ipotesi che si considerasse la legge straniera come un mero

---

(1) KRITZ, *Sammlung von Rechtsfallen*, 51, 95, SCHOEFFNER, *Diritto internazionale privato* capo VIII, *Della procedura.*

fatto. (1). Nella prova di una legge non si tratta di far deporre sopra un obietto osservato sensibilmente da tutti, ma sopra cognizioni di diritto, le quali addimandano uomini esperti, cioè testimoni tecnici. Solamente per il diritto consuetudinario si deve ammettere possibile la prova per testimoni, perchè il giudice deve naturalmente assicurarsi: se nel diritto di un paese straniero si sia formata una consuetudine. In tale caso è regola comune che chi sostiene la consuetudine, la deve provare prima del momento di decidere. Questa regola è irreprensibile, perchè anche nel diritto patrio una parte litigante potrebbe essere ammessa a provare che una consuetudine fu annullata da altra consuetudine (2).

XX. Contro la prova di fatto prevalse la dottrina logica, che il diritto scritto si debba provare con documenti. « Nella quale prova, sono parole dello Schoeffner, il giudice deve anzitutto por mente, che la copia della legge straniera a lui esibita la comprende quale fu a suo tempo pubblicata nel paese straniero (3) ». Ad ottenerla si volle per la verità e per la rilevanza della prova l' attestato degli ufficiali competenti della nazione straniera (4).

Il Rauter sostiene che in Francia il diritto straniero può essere provato con attestati *(parères)* delle autorità competenti. Però i tribunali francesi per dare attestati

---

(1) L'Haimeri in *Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechesgeler samkeit,* 1883, II, pag. 285, e il Mittermayer in *Civilistichen Archiv.* XVIII, pag. 7, respingono perciò la prova testimoniale.

(2) Thibaut, *Pandekten,* § 20. Il Mittermayer ammette anche il giuramento per il diritto non scritto, *l. c.,* pag. 81.

(3) Capo citato, § 162.

(4) Mittermayer, *l. c.,* pag. 82.

debbono essere richiesti dai tribunali stranieri (1). In Prussia e in Inghilterra è stabilito che la prova del diritto straniero si debba dare, presentando il parere di due giureconsulti ragguardevoli per notorietà, sorretto dai documenti dottrinali, e fatto in forma legale, dandosi facoltà alla parte avversaria di provare il contrario delle regole giuridiche allegate (2). In Inghilterra la *Common law* ha riconosciuto il carattere di legge alla straniera, perchè tutte le altre prove si danno al cospetto del giurì; invece quella della legge straniera si fa dinanzi la Corte. Il suggello dello Stato straniero dà il carattere autentico ai documenti (3). Questo sistema può essere corretto in Inghilterra ove non esiste la codificazione. Il diritto straniero *non scritto* invece, per regola può essere provato per testimoni *(parol evidence)*. Sono pure ammessi gli attestati di persone ragguardevoli e gli attestati delle autorità, le quali abbiano potestà di rilasciare tali dichiarazioni nelle forme volute dalla legge dello Stato straniero, nonchè gli scritti dottrinali, le raccolte di giurisprudenza e i pareri di giureconsulti o di uomini tecnici (4).

XXI. Queste regole sono raccomandate da parecchi scrittori di Diritto internazionale. Il WESTLAKE nell'opera di *Diritto internazionale* al capitolo ultimo, intitolato *Procédure*, n. 413, pag. 393, insegna queste regole e cita numerosi casi di giurisprudenza, nei quali furono osservate. Il DUDLEY-FIELD, nell'opera *Codice di diritto*

---

(1) *Conrs de procédure civile*, § 127, nota c.

(2) Ordinanza Ministeriale del 9 dicembre 1819.

(3) STOTNY a 638.

(4) SCHOEFFNER, *l. c.*

internazionale (1), propone lo stesso sistema come regola universale di prova delle leggi straniere, Art. 659. *Prova delle leggi straniere:* « Le copie di statuti, codici od altre leggi scritte e dei proclami, editti, decreti ed ordinanze del potere esecutivo di ogni nazione straniera, se autenticati col maggiore o principale sigillo della nazione e stampati nei suoi libri o documenti, che mostrano o provano di essere comunemente ammessi come prova della legge esistente nei tribunali di detta nazione, saranno ammessi dai tribunali delle altre in tutte le occasioni come prova presuntiva di tali leggi, proclami, editti, decreti, e ordinanze ». E nel comento all'articolo il giurista americano aggiunge: La legge non scritta o consuetudinaria di una nazione può essere provata con prova orale; e i libri, che riferiscono la giurisprudenza dei tribunali, possono parimenti essere ammessi come prova presuntiva di detta legge (Vedi *Leggi di New-Yoh,* 1899, capo 838). La legge non scritta di un paese straniero è un fatto da essere proposto come gli altri fatti con testimonianza di periti; la legge statuale, dalla legge stessa o da una copia di essa (2). La interpretazione data agli statuti o alla Costituzione di uno Stato del giudizio del Supremo Tribunale dev'essere ricevuta dalle Corti degli altri Stati (3) ».

E il Calvo nel trattato di *Diritto internazionale:*

---

(1) Esistono di quest'opera due traduzioni, l'una in italiano fu fatta da me nel 1874, l'altra dal Rolin di Gand in francese stampata due anni or sono.

(2) Cita Baltimora e Ohio Co. R. P. v. Glenn 28, *Rapp.* Maryland, 287, Gardner, v. Levris. 7 *Rapp.* Gill. (Maryland) 377, De Sobry v. De Laiche 2 *Rapp.* di Starris e Gohnson (Maryland) 191.

(3) Francklin v. Twogood, 25; *Rapp.* Sorra 520.

« Lorsqu'une affaire déféré à un tribunal ne peut être appréciée et résolue que conformément à la loi intérieure ou coutumière d' un autre pays : c' est aux parties en cause à justifier l'existence de cette loi et en fournir un texte authentique. Les formes de cette justification, les conditions d'authenticité, la nature et l'étendue des preuves à fournir à l'appui d' un droit, enfin les garanties spéciales, requises pour la validité du témoignage verbal dans les pays qui admettent la preuve testimoniale avec ou sans serment en matière civile, varient sans doute suivant les circonstances ; mais elles sont exclusivement régies par les lois de procédure ou les usages de l'État où le différend doit être vidè et ne restent à aucun point de vue dans le domaine du droit international ». Così la pensano lo STORY, *Conflict.*, §§ 637-643 ; il PHILLIMORE, *Com.*, vol. IV. cap. 45 ; l'HALLECK, cap. 7 § 33 ; il GARDNER, *Inst.*, pag. 162 e seguenti.

XXII. La dottrina, che considera la legge straniera come una semplice **prova** *di fatto*, perchè la pone a carico delle parti litiganti, non può essere assolutamente ricevuta negli Stati, presso i quali la legge straniera fu riconosciuta o per convenzioni internazionali, ovvero per espressa dichiarazione del potere legislativo. Le stipulazioni internazionali attribuiscono forza obbligatoria alle leggi straniere. Quando il Codice di un paese prescrive l'applicazione della legge straniera, la signoria della medesima è assimilata alla legge inferiore e non può essere un mero obbietto di prova e controprova. Il Rocco insegnò questa dottrina : « Non sì tosto che un dato affare s'abbia a disaminare con la legge di un paese estraneo, la signoria di questa legge si legittima sotto la mano del magistrato e quasi si nazionalizza, e la rettitudine della

giudicatura v'addivien indispensabile siccome la signoria della legge medesima. E se, come abbiam detto sopra, per il domicilio e per la situazione dei beni, e per la residenza in un certo luogo, tutto si vien determinando la soggezione dell' uomo rispetto alle leggi dei diversi paesi, questa relazione giuridica ed irrecusabile dell'individuo con la legge ne deve generare ed istabilire autorità cotale o sì appropriata alla qualità della legge stessa da riuscir tutt'affatto indifferente che emani ella da una o da un'altra potestà (1) ». Questa dottrina è conforme alle legislazioni, che comandano che lo **statuto personale dello straniero** debba accompagnarlo in ogni luogo, e fu riaffermata dalla italiana.

La regola che se la magistratura violasse le leggi straniere giudicherebbe solamente *juxta alligata et probata,* oggi sarebbe un vergognoso anacronismo nell'Italia. Il nostro Codice sancisce la perfetta eguaglianza giuridica dello straniero nel godimento dei diritti civili e sanziona l'impero della legge straniera, sia per regolare lo stato e e la capacità delle persone e i rapporti di famiglia, sia per regolare i beni mobili, e le successioni legittime e testamentarie quanto all'ordine di succedere, alla misura dei diritti successorii, alla validità intrinseca delle disposizioni, sia per regolare la sostanza e gli effetti delle donazioni e disposizioni di ultima volontà. Questa vecchia regola sarebbe un anacronismo dopo la pubblicazione del Codice italiano, che dà ai disponenti e ai contraenti la facoltà di eseguire le forme della legge nazionale, e che dà persino ai contraenti stranieri la potestà di regolare la sostanza e gli effetti delle obbligazioni colla

(1) *Diritto internazionale privato,* vol. III.

legge della loro nazione. Il riconoscimento pienissimo del diritto straniero sarebbe una menzogna giuridica, se i magistrati italiani dovessero valutare, come *nudi fatti*, le leggi delle altre nazioni.

XXIII. La giurisprudenza ha riaffermata la regola. Da lungo tempo sorse la quistione, se la violazione delle leggi straniere potess' essere denunziata alla Cassazione dello Stato, che non le aveva promulgate, e dopo lunga discussione si conchiuse: che la violazione della legge straniera riconosciuta dalla legislazione interna e consumata nel territorio dello Stato deve correggersi dalla Cassazione. La Cassazione respinse la dottrina, con la quale si sosteneva che la Corte non avesse giurisdizione per conoscere delle violazioni delle leggi straniere, perchè le medesime non erano state consegnate in sacro deposito, come leggi del Regno, alla magistratura, ma invece si era per ogni dove adottato il sistema d' imporre ai litiganti l' obbligo di raccoglierle nelle produzioni in forma legale, come titoli privati che sostengono o le azioni o le eccezioni, di modo che i codici del proprio paese diventano titoli privati giustificativi nei paesi stranieri per quei magistrati, che hanno il dovere di esaminarli.

La giurisprudenza degli antichi Stati anche prima della codificazione del diritto internazionale civile aveva riconosciuta la piena eguaglianza tra la legge straniera e la nazionale (1). La giurisprudenza moderna ribadisce lo stesso principio. La Corte d' appello di Catanzaro, sentenza 3 dicembre 1868, Costantino c. Costantino: « I

---

(1) Rocco, *Dell' uso e dell' autorità delle leggi straniere,* ecc. vol. III.

nostri magistrati non si fanno già ad applicare la legge straniera come legge straniera e di loro arbitrio; ma perchè il nostro legislatore vuole e impone che sia applicata la legge straniera: cosicchè il magistrato applicando questa, applica ed eseguisce veramente la legge dello Stato ». *Annali di giurisprudenza italiana,* p. 602. Cassazione di Torino 22 dicembre 1870, Pallavicini c. Gavotti. *Annali di giurisprudenza,* p. 384, 1871. Cassazione di Torino, Andriosche c. Gilly, 30 gennaio 1874. *La Legge,* anno 1874, p. 823. Si consultino le decisioni della Corte d'appello di Torino 18 marzo 1871 (*Giuris.* VIII, p. 362 e della stessa Corte 4 luglio 1865, anno VI, p. 513). Ma sopra questa regola dell'obbligo di applicare leggi straniere, alle quali si riferisca un testo di legge indigena, si possono consultare le decisioni della Cassazione francese dei 15 aprile 1865 (Dalloz, 1861, 1, 420) e dei 17 luglio 1833 (Sirey, 1833, 1, 663) nonchè altre decisioni numerose.

Merita un esame diligente una decisione relativa ad una controversia tra il Bey di Tunisi e il Conte di Sancy, intorno una concessione di pubblico demanio per crearvi mercati; trattandosi della nullità della concessione, la Corte esaminò il decreto di concessione, ch'era un vero atto di sovranità. La Corte di Aix snaturò il decreto, stimandolo un contratto sinallagmatico di diritto privato. Si andò in Cassazione. Il convenuto eccepiva che i tribunali francesi non potessero conoscere dell'erronea applicazione delle leggi straniere. La Corte con la decisione dei 18 luglio 1876 (Dalloz, 1876, 1, 497) cassò, dichiarando che la regola di considerare la legge straniera come un fatto non sia applicabile quando l'errore *diventa la sorgente di una contravvenzione espres-*

sa alla legge francese. Alla specie corrisponde persino una decisione del 1.° febbraio 1813 (Sirey, Villeneuve, XIII, 113).

XXIV. Per il nostro Regno pare a me che il Codice civile italiano abbia chiusa la via ad ogni discussione dottrinale, prescrivendo in tutto un sistema di diritto internazionale privato che non soltanto la capacità personale, ma anche i diritti di famiglia e di successione, e i beni mobili debbano essere regolati dalla legge straniera. Quindi per gli articoli 6, 7, 8, 9, il magistrato deve per forza applicare le leggi straniere. Tanto è certo questo dovere, che l' art. 12 dà l' obbligo ai tribunali italiani di respingere le leggi straniere sol quando deroghino alle leggi proibitive del regno, all'ordine pubblico e al buon costume. Non così certa e determinata è la dottrina francese sull' autorità delle leggi straniere. La Corte di Parigi giudicò ai 15 marzo 1831 (Dalloz alla parola *Contrat de mariage,* n. 3914), che i tribunali francesi non sono obbligati di applicare le leggi straniere, perchè non sono obbligatorie non essendo pubblicate, e non ostante che nella specie si trattasse di un contratto di matrimonio. Il LAURENT però, nel secondo volume del *Diritto civile internazionale*, scrive: « L' erreur est évidente: on applique les statuts personnels, non comme lois françaises, mais comme lois étrangères: *il suffit donc qu'elles aient èté publièes dans le pays d' ou elles ont èté portèes* », sostiene che quando una parte negligesse di citar la legge, il giudice dovrebbe farlo di ufficio (n. 263), e confuta l' opinione contraria del Demangeat. Poi al paragrafo 264 riassume le divergenze dottrinali sopra la giurisprudenza in una quistione *aussi èlèmentaire que capitale, de savoir si le*

juge doit d' office appliquer la loi ètrangère, ou s' il ne doit le faire que sur la demande des parties intèrèssèes. Ricorda che vi sono tre opinioni sul quesito: la prima che considera la legge straniera come *un fatto;* la seconda, ch'egli preferisce, è quella, la quale pone di essere dovere del giudice l' applicare la legge straniera; la terza opinione è questa: che il giudice sia autorizzato ad applicare la legge straniera, ma che non vi sia obbligato.

Dopo avere respinta la prima e la terza di queste opinioni, studia quale sia il modo di provare tali leggi e distingue il paese che è retto da codificazione da quello retto con leggi speciali e consuetudinarie. Infine esamina la questione: quando la legge straniera possa essere dedotta in cassazione e scrive esattamente: « Pour qu' il y ait lieu à cassation il faut supposer qu' une loi française oblige les tribunaux à juger d' après la loi étrangère (n. 274, p. 499) »; « tal' è, continua, l'art. 47 del Codice Napoleone che applica agli atti dello stato civile il principio *locus regit actum:* ogni atto dello stato civile dei francesi farà fede s' è stato redatto nelle forme usate nel detto paese. L' art. 170 riproduce questa disposizione per il matrimonio, e l'articolo 999 lo estende ai testamenti autentici, che fanno i francesi in paese straniero. Così pure la legge ipotecaria belga dispone che l' ipoteca degl' immobili situati nel Belgio debba essere stabilita con le forme stabilite dalle leggi di questo paese ». Sostiene che in questo caso la legge straniera sia obbligatoria per volontà del legislatore belga, e all' uopo ricorda la decisione della Cassazione 21 gennaio 1848 (*Paricrisie,* 1858, 1, 287).

III.

XXV. Se dal nostro sistema di diritto internazionale risulta chiarissimo l'obbligo del magistrato italiano di applicare la legge straniera, non possiamo ammettere come logica l'antica pratica che ne fa dipendere l'applicazione dalla domanda delle parti interessate o dalla prova che le medesime pensino di darne. Tale uso, sconoscendo il carattere di vera legge alla straniera e il precetto legislativo che alla medesima dà esecuzione, produrrebbe la stranissima conseguenza, che se le parti non stimassero di dedurre la loro qualità di stranieri, nè di indicare le leggi delle loro patrie, il magistrato dovrebbe violare le disposizioni del Codice nostro sul diritto internazionale privato, e produrrebbe l'altra inconseguenza di dare la vittoria a chi ha più arte di difesa. Ma dichiarato questo principio, passiamo all'applicazione. In quale modo i magistrati italiani potranno sottrarsi dal lacciuolo, che a danno della giustizia spesso lor tenderanno l'attore o il convenuto straniero? La procedura civile e i trattati non hanno provveduto al modo di dare al giudice la legge straniera nel testo e nel vero pensiero espresso dal legislatore. Come saranno evitati i possibili danni?

XXVI. Un primo rimedio può aspettarsi dalla riforma del personale giudiziario e dall'aumento degli studii giuridici. Oggi la magistratura è sì tenuemente rimunerata, che con l'andare del tempo sarà rappresentata da persone prive di forti studii e della energia necessarii all'arte del giureconsulto. Gli studii giuridici non hanno quella pienezza, che l'aura nuova dei tempi e il rinno-

vamento nazionale facevano sperare. Molte materie sono prescritte negli ordinamenti universitarii; brevi e in generale superficiali riescono gli insegnamenti. Intesi alcuna volta chiedere la fondazione di cattedre di diritto comparato; ma io non credo che nella condizione presente degli studii si trovino parecchi italiani, che di tale materia potrebbero dare robusto insegnamento. Questi rimedii darebbero risultamenti lontani e forse incerti, mentre i provvedimenti sembrano urgenti e debbono essere efficaci.

XXVII. Pensai alcuna volta, meditando su questo obbietto, se convenisse ordinare uno o due dei nostri numerosi tribunali e molteplici Corti d'appello a dare sentenza nelle cause sorte per l'applicazione delle leggi straniere, componendoli di giudici di alto valore e di altissima fama, largamente rimunerati. Ma comprendo quali e quante obbiezioni si potrebbero dedurre contro un tale disegno! In Italia i tribunali sono troppi, perchè se ne istituiscano altri. Ci permettiamo ancora il lusso di cinque Cassazioni; nessuna iniziativa gagliarda e seria siamo ancora buoni a prendere. Un tribunale od alcuni tribunali per la cognizione delle liti, che vogliano l'osservanza delle leggi straniere, lederebbero il principio dell'eguaglianza civile, sarebbero riprovati per accentramento; sarebbero una derogazione alle leggi della competenza; forse non troverebbero materia sufficiente al lavoro. Eppoi gl'italiani debbono avere un'intima diffidenza della giustizia di questi tribunali, che giudicano per leggi e casi speciali. Insegna la dolorosa esperienza della Cassazione di Roma, che nelle speciali materie, delle quali è chiamata a conoscere, compone una giurisprudenza più politica che legale.

XXVIII. L' opera del corpo consolare potrebbe in alcun modo giovare all' intento di ottenere il testo e la ragione delle leggi senza errori e reticenze? I nostri Consoli, se possono richiedere i governi stranieri, non sono idonei a dare fede esatta dell'intrinseco significato delle leggi del paese, ove hanno residenza, nè sarebbero da innalzare i consulenti delle Legazioni a testificatori delle leggi della loro patria; non avendo fama di provvedere autorevolmente alla scienza delle leggi del loro paese per uso dei tribunali italiani. Una solenne discussione parlamentare escluse la possibilità che i Consoli dieno certificati del merito delle leggi loro nazionali. Come potrebbero conoscere quelle straniere? Trascrivo alcuna parte dell' indicata discussione, affinchè il lettore possa stimarla nel suo alto valore. Nella seduta parlamentare del 12 aprile 1877 (1), l'onorevole deputato Chiaves interrogò l'onorevole Ministro Guardasigilli (il Mancini) e il Ministro degli affari Esteri sopra gl'inconvenienti che lamentavano in Francia i cittadini italiani, perchè i nostri Consoli si ricusavano di apporre la dichiarazione di regolarità e autenticità ai pareri emessi dai Consulenti delle Legazioni (*Atti suddetti*, pag. 2412). L' onorevole Guardasigilli in un dotto e imparziale discorso, ispirato dal più elevato sentimento dell'alto officio che esercitava, rispose nei seguenti termini: « L'interrogazione che mi dirige l'onorevole Chiaves, anche a nome dell'onorevole Di Sambuy, si riferisce ad un argomento delicato e degno di molta considerazione. Nell'odierno sviluppo della vita economica e del movimento commerciale, sono così

(1) Vedi *Atti Parlamentari, XIII Legislatura, discussioni,* vol. III dal 14 marzo al 9 maggio 1877.

cresciute le relazioni di interessi e di affari fra i cittadini di diversi Stati, che frequentemente sorge il bisogno di conoscere quale sia la legge di un paese straniero, che debba applicarsi ad un caso concreto che si propone a risolvere, e specialmente quale sia la legge che regola la condizione di certe persone e la sfera delle loro facoltà. Nell'interno di uno Stato basta che la legge sia promulgata, perchè si presuma che tutti la conoscano, non potendosi ammettere l'*ignorantia juris*. Non così per le leggi straniere. Quando si allega l'esistenza di una legge straniera è necessario addurne la prova, come si prova l'esistenza di un fatto qualunque, e l'obbligo ne incombe a chi ha bisogno di allegare e difatti allega l'esistenza di questa legge straniera. Diversi sono i mezzi ai quali d'ordinario si ricorre per fornire questa giustificazione. Il modo migliore è quello di presentare il testo della legge straniera, ovvero un'attestazione dell'autorità competente del paese straniero, la quale certifichi il preciso tenore della legge stessa attualmente in vigore nello Stato.

« Come ben disse l'onorevole interrogante, altri paesi ammettono pratiche diverse. Le Corti inglesi si contentano di certificati sottoscritti, talvolta anche giurati, di riputati giureconsulti di quel paese, della cui legislazione è necessario di far fede. Ma nel continente sono invalse pratiche svariate. Però, per quanto è a mia notizia, anche attualmente i Consolati francesi generalmente si rifiutano a rilasciare certificati in quella forma, nella quale in Francia si vorrebbero rilasciati dai Consolati italiani. Ben si suole far rilasciare un certificato intorno alle leggi applicabili a determinate persone od affari da un consulente legale, d'ordinario abitualmente addetto al servizio

del Consolato; e finchè si tratti di richiedere inoltre che *il Console certifichi, non solo la verità della firma del consulente, ma benanche la sua qualità di persona legale addetta al Consolato, ed incaricata di rilasciare simiglianti dichiarazioni, non vi può essere difficoltà.* Ma si pretende assai dippiù, cioè, che i Consoli vengano autorizzati dal Governo ad apporre in piedi del certificato, in cui l'avvocato medesimo indica in qual modo, a suo avviso, dovrebbe risolversi una determinata controversia, e quale sia la legge applicabile al caso medesimo, una formale e diretta conferma della verità e regolarità del suo contenuto con la seguente formola: *Ce certificat est règulier et foi lui est due.* Con ciò interverrebbe il Governo stesso, in persona del suo agente espressamente autorizzato, ad attestare la intrinseca bontà e validità del certificato a cui debba esser prestata fede. Ognun comprende, o signori, quanto grave sia un simigliante impegno, che prenderebbero i Consoli italiani, sopra tutto per mandato e per missione espressa del proprio Governo ».

Dopo aver detto che la tolleranza del Governo nostro si era limitata soltanto a permettere che i *nostri Consoli si limitassero unicamente nel certificato a trascrivere parola per parola il testo delle nostre leggi,* senza però pronunziarsi sopra veruna questione d'interpretazione ne' casi dubbii, ossia circa la loro applicabilità a casi concreti, sostenne che i Consoli possono soltanto attestare la firma dei consulenti, lasciando ai medesimi la responsabilità dei pareri o consigli. Il guardasigilli dichiarò di aver confermata questa massima con una nota ministeriale dell' 11 novembre 1876 indirizzata al Ministro degli affari esteri, il quale la comunicò ai Consoli

italiani. Espose quindi le ragioni della sua nota con queste precise, testuali parole: « Io leggo la legge Consolare, la percorro tutta, vi trovo enunciate le varie attribuzioni che in essa sono date ai Consoli. Ne abbiamo fatto gli ufficiali dello stato civile, i notai; li abbiamo autorizzati a rilasciare certificati di vita, cioè, una determinata specie di certificati per attestare *fatti,* non già *uno stato di diritto;* e non vi si legge, nè punto, nè poco, la competenza di farsi, direi quasi, giudici di private vertenze, certificando che una determinata e concreta quistione di diritto nel nostro paese sarebbe decisa coll'interpretazione in un senso o nell'altro di una legge, e con la sua esplicazione. Quando anche vi fosse una giurisprudenza non controversa, ma pacifica, io domando all'onorevole Chiaves quale fiducia potremmo noi avere che semplici consoli, non giureconsulti, non uomini di legge, non errassero, se anche uomini versati nel diritto, se giureconsulti, quali vivono nel paese, ed attivamente versano nelle consuetudini forensi, talvolta esprimono in tale materia un'opinione che vedesi contradetta dall'opinione non meno rispettabile di altri giureconsulti? Dunque le difficoltà sono queste e ben gravi: incompetenza del console; incompetenza del Governo stesso come potere esecutivo, ad *esercitare ed invadere in certa guisa attribuzioni esclusivamente proprie dell'autorità giudiziaria,* la quale può essere sempre adìta in via di semplice giurisdizione volontaria, a dichiarare, a ragion di esempio, se una vedova sia autorizzata o no ad alienare certe proprietà o valori, se una persona abbia facoltà o no di fare determinati atti e simili. Probabilità di frequenti ed involontarii errori. Finalmente (io non voglio tacere che di ciò mi sono grandemente preoccu-

pato) pericoli di responsabilità civile dello Stato pel caso, in cui derivassero nullità di atti, danni e perdite dalla fede prestata ad erronei certificati rilasciati, per dir così, sotto la malleveria ufficiale del Governo. Ciò dico senza pregiudicare in nessun modo la questione. Se taluno venisse a molestarci per questa responsabilità, io credo che ci difenderemmo e con successo. Non credo che innanzi ai tribunali, lo Stato potesse assolutamente incorrere nell'obbligo di risarcire tutti i danni che stranieri o nostri nazionali avessero risentito in conseguenza di consigli, pareri, certificati rilasciati dalle autorità consolari, allorchè sorgendo le liti, queste avessero avuto un esito contrario. Tuttavia, o signori, potreste voi consigliarmi di esporre con leggerezza il nostro Stato, se non alla responsabilità, almeno a gravi molestie, liti ed esigenze da parte di tutti coloro che possono richiedere simiglianti certificati dalle nostre antorità consolari sparse su tutta la superficie della terra? » Il Guardasigilli terminò col dichiarare ch'egli « aveva *riconosciuto il dovere di esaurire uno studio* accurato e diligente di una quistione così grave e delicata, e che quindi stimò prudente e cauto consiglio d'indirizzare una circolare ai capi della magistratura italiana, cioè, a tutti i primi Presidenti delle Corti di Cassazione e delle Corti di Appello del Regno, in data 3 marzo 1875 e che avendo loro esposto il dubbio senza manifestare il proprio avviso » ottenne dodici risposte (era il numero delle risposte pervenute al momento del discorso) TRE DI CORTI DI CASSAZIONE, NOVE DI CORTI DI APPELLO, MA TUTTE E DODICI NEGATIVE, TUTTE CONCORDI NEL CONSIGLIARE IL GOVERNO AD ESTENERSI DALL' AUTORIZZARE IL RILASCIO DEI CHIESTI CERTIFICATI, I QUALI POTREBBERO IMPEGNARE LA RESPONSABILITÀ DEI MINISTRI, O

PER LO MENO ESPORRE IL GOVERNO A MOLESTIE E CONTROVERSIE (p. 24, 15). Non vi ha giurista coscienzioso che possa sconoscere la serietà delle ragioni addotte dal Mancini.

XXIX. L'oratore volle illese da ogni ingerenza governativa le attribuzioni del potere giudiziario, ed ebbe ragione; ma non pensò alla necessità di salvare dalle invasioni dell'errore e dalle frodi delle parti litiganti i magistrati. Le copie ufficiali delle leggi e dei codici sono la prova sicura della legge straniera. Ma chi le somministrerà ai magistrati? Nella pratica vigente la parte litigante cita il solo articolo, su cui fonda le sue domande e le sue eccezioni. Come documento prodotto dalle parti il testo della legge straniera è sottoposto alle tasse giudiziarie. Non par vero! Il Ministro di Grazia e Giustizia dovrebbe correre per dovere in aiuto della retta applicazione delle disposizioni del diritto civile internazionale. Il Ministero ha una biblioteca, ha fondi speciali per l'acquisto dei libri, è in grado di fare utili scambii con i governi stranieri. Esso dovrebbe fondare una collezione delle leggi e dei codici stranieri, acquistarne parecchie copie, tenersi al corrente delle innovazioni legislative, stampare anche di tempo in tempo un quadro sinottico delle leggi straniere per materie e per tempo, e invitare i Presidenti dei collegi giudiziali a richiedere in ogni occorrenza i testi delle leggi necessarie. Se i Tribunali e le Corti debbono essere provvisti delle varie parti della codificazione nazionale, perchè non fare ad essi la maggiore provvista delle leggi straniere? Quando i testi delle leggi straniere fossero nel maggior numero possibile acquistati, rimarrebbe la grave difficoltà di una esatta traduzione, specchio fedele della *mens legis*. Conver-

rebbe dare l'ufficio di traduttori a stranieri che fossero dottori in legge, accrescendo la loro rimunerazione.

XXX. I nuovi codici italiani già sono tradotti in lingua francese. L'Huc tradusse il Codice civile, Enrico Marcy già magistrato, ora avvocato a Nizza, nel 1881 tradusse e comentò il Codice di procedura penale; recentemente ha tradotto il Codice di commercio (1), e promette di aggiungervi l'esame comparativo delle prescrizioni più importanti del codice con le legislazioni comparate delle principali nazioni europee (2). Il Saint Joseph da più di trent'anni intraprese la collezione dei Codici di differenti paesi, intitolandolo *Codice dei Codici*. — L' impresa è tuttora continuata e torna utile (3). Non sarebbe difficile la traduzione dei Codici stranieri.

XXXI. Ad ottenere il testo fedele della legge sarebbe da provvedere con lo studio di alcuna aggiunta all'art. 272 Consolare. Questo articolo reca: *I tribunali dello Stato possono indirizzare rogatorie ai Consoli ed ai tribunali consolari e viceversa possono questi rivolgersi tanto ai tribunali dello Stato quanto agli altri tribunali italiani per l'esecuzione dei proprii provvedimenti.*

---

(1) Cauvin emprimeur-libraire éditeur, Nice, janvier 1883.

(2) Il nostro Direttore, avv. Fiore-Goria, ha fatta la comparazione del Codice di commercio coi Codici elvetico, francese, germanico, olandese, portoghese e spagnuolo; e già prepara il lavoro per un' intera collezione dei Codici italiani comparati.

(3) Il Governo olandese ha fatto tradurre il Codice dei musulmani abitanti nell'isola di Giava dando esempio, nell'opera della colonizzazione, di un grande rispetto per i costumi degli indigeni.

Qui rendo pubbliche grazie al Governo olandese del dono di una copia di quel lavoro.

I CONSOLI SONO PURE AUTORIZZATI AD ESEGUIRE LE COMMISSIONI ROGATORIE, CHE VENGONO LORO INDIRIZZATE DA TRIBUNALI STRANIERI, AL FINE DI PROCEDERE A VISITE, PERIZIE ED ESAMI DI TESTIMONI ED A RICEVERE DICHIARAZIONI DI NAZIONALI STABILITI O DI PASSAGGIO NEL DISTRETTO DEL CONSOLATO. Sull' esempio di questa disposizione di legge si dovrebbe ottenere il permesso dai governi di conferire ai nostri giudici la potestà di fare commissioni rogatorie ai Consoli, che sieno nella giurisdizione del tribunale o della Corte e in difetto nella giurisdizione consolare più vicina, per ottenere mercè loro dai magistrati la legge, il comento o possibilmente la giurisprudenza sopra una determinata parte del diritto da applicarsi alla controversia sollevata.

Con l' articolo della legge consolare dev' essere del pari corretto l' art. 945 del Codice di procedura civile. Questo articolo prescrive che si debbano rendere esecutivi con decreto della Corte d' appello le sentenze e i provvedimenti di autorità straniere riguardanti esami di testimoni, perizie e giuramenti, interrogatorii ed altri atti d'istruzione. Bisognerebbe apporvi la giunta: che le Corti debbono anche corrispondere alla richiesta delle leggi nazionali e della giurisprudenza. I governi che hanno il dovere di proteggere i loro connazionali, non potrebbero essere indifferenti. Formulo la regola: *I magistrati del Regno, che abbiano bisogno di conoscere le leggi straniere, faranno commissioni rogatorie per le supreme magistrature del Regno o Stato, a cui appartiene la legge in discussione.* Questa regola potrebbe essere scritta con speciali determinazioni nei trattati di navigazione e di commercio. L' esempio della prova della legge straniera, che si ottiene nelle domande di estradizione, dimo-

stra il carattere pratico della proposta. Io stimo questo provvedimento tra i più urgenti per ottenere la retta applicazione delle regole codificate del diritto civile internazionale.

XXXI. Ma la cresciuta civiltà dei tempi rende possibile la compilazione di un Codice di diritto comparato. Non posso qui lungamente riferire le prove del progresso che in pochi anni si è compiuto negli studii di legislazione comparata. Ne dico le prove maggiori. La *Revue de Droit et de lègislation comparèe de Gand;* la *Sociètè de lègislation comparèe de Paris*, e il *Bulletin de lègislation comparèe*, sono tre grandi emporii di atti alla redazione di questo Codice. Riunendo in collezione i codici e le leggi già tradotti in francese, una buona parte del lavoro è fatta. Devesi più di ogni altro attendere ad un lavoro di revisione, affinchè il testo di ciascuna legge sia esattamente tradotto. Il corpo chiamato a simigliante lavoro, a mio modo di credere, è l' **Istituto di diritto internazionale**. Contiene professori notissimi per gli studii di diritto internazionale e giuristi di primo ordine, valenti nello studio delle altre parti del diritto. Uno o due governi dovrebbero prendere l'iniziativa per ottenere il consenso degli altri Stati, alla composizione di una Commissione internazionale di giuristi di primo ordine, valenti nello studio delle altre parti del diritto. Uno o due governi dovrebbero prendere l'iniziativa per ottenere il consenso degli altri Stati alla composizione di una Commissione internazionale dal seno dello stesso Istituto. Ciascun governo potrebbe associare al Corpo scientifico due delegati per le necessarie relazioni con i Ministeri dei loro paesi per l'opera di preparazione del lavoro. Prematuro sarebbe

il discorrere del metodo che dovrebbe essere seguìto. Ciascun titolo potrebbe essere preceduto da una breve relazione dei principii in esso codificato. Lo stato delle persone, la proprietà, la successione, le obbligazioni sono le materie principali dell'opera. Potrebbe essere in gran parte osservata la ripartizione del Codice francese, come quello che iniziò l' opera della codificazione. I Codici di commercio, le leggi mercantili e marittime dovrebbero far parte dell'opera. Altra materia, che dovrebbe seguire il Codice dei Codici, sarebbe la esposizione degli ordinamenti giudiziarii degli altri paesi e le norme di procedura, che sono richiamate nelle procedure relative al giudizio di delibazione. E poichè il movimento legislativo è continuo e progressivo, si dovrebbe dopo il primo lavoro rendere permanente siffatta Commissione, la quale avrebbe l'ufficio di raccogliere in una pubblicazione periodica il bollettino legislativo di tutti gli Stati per le materie sopra indicate. Io credo che il disegno da me sbozzato in breve volgere di anni renderebbe più felici le relazioni tra le genti, più giusta la giustizia internazionale. Gli studii del diritto attingerebbero al certo in fonti abbondantissime le ragioni della differenza degli ordini giuridici degli Stati. E qui fo punto, sperando che gli amici della pace e della giustizia tra le nazioni non disdegneranno la mia proposta, ma la conforteranno di quel voto benevolo, che fa certa la sorte di ogni onesta iniziativa.

AVVERTENZA

I professori Levi-Catellani, Contuzzi e Fusinato brevemente trattarono lo stesso tema, ma solamente in nota citarono questo mio lavoro. Il primo di essi al n. 981, del terzo volume, sostenne come io avevo dimostrato che l'accertamento di una legge straniera non poteva essere una questione di fatto; più appresso poco esattamente riferì i lavori dell' *Istituto di Diritto Internazionale.* Io proposi il tema nella Sessione di Monaco, dopo il mio disegno fu esaminato nella Sessione di Heidelberg; colà fui nominato relatore della mia proposta per la Sessione di Amburgo, ove ottenni l' adozione del mio progetto. Il mio amico non potè riferirlo nel suo III volume, perchè fu pubblicato nell'anno 1888, e l'Istituto si adunò in Amburgo l' anno seguente. Trascrivo le conclusioni accolte dalla insigne corporazione, affinchè sieno conosciute dagli studiosi.

L' Istituto dichiara:

Art. 1. — 1.° che nello stato attuale della scienza e delle relazioni internazionali e in presenza del gran numero di leggi elaborate nei paesi civili, la prova delle leggi straniere non possa essere una questione di fatto abbandonata alla iniziativa delle parti;

2.° ch'è necessario di stabilire regole generali e uniformi da sostituire ai differenti usi che sono in vigore.

Art. 2. — L' Istituto emette il voto che per accordi internazionali gli Stati si obblighino all'applicazione delle seguenti regole:

a) quando in un processo civile vi è necessità di

applicare una legge straniera sulla cui esistenza e significato le parti non sono concordi, il giudice, il tribunale o la Corte sopra la domanda delle parti o di uffizio dichiarerà in una decisione preparatoria quali sono le leggi o i punti di diritto necessarii per decidere l'affare;

b) il Giudice o il Presidente emetterà nel più breve tempo possibile lettere rogatorie, che per cura del Ministero della Giustizia e del Ministero degli Affari Esteri saranno rimesse al Ministero della Giustizia dello Stato, di cui si vogliono conoscere le leggi o alcuni punti di diritto;

c) i governi si asterranno dal dare avviso o consiglio sopra ogni quistione di fatto. Si limiteranno ad attestare l'esistenza e il tenore delle leggi;

d) appena i testi delle leggi e i certificati saranno rimessi al Tribunale saranno depositati nella Cancelleria, e sulla richiesta della parte diligente la procedura ordinaria riprenderà il suo corso.

Questo è il disegno, che i miei colleghi non posero in evidenza. Non so tacere che io avevo proposto, che ciascun governo avesse assunto l'obbligo di istituire presso il Ministero degli Affari Esteri o quello della Giustizia un comitato di magistrati e di professori di diritto, che dovesse preparare le risposte. In Amburgo cedetti alla volontà del mio amico l'Asser, il quale disse inutile il comitato e difficile cosa che i governi assumessero l'obbligo di istituirlo (*Annuaire* XIII, p. 331). Abbandonai la proposta. Nei discorsi parlamentari e nelle Conferenze dell'Aja raccomandai l'adozione della mia proposta, che potrebbe con le necessarie emendazioni essere aggiunta alla Convenzione, la quale reca il titolo di Procedura internazionale.

Il Codice dei Codici avrà la sua ora. Però le Conven-

zioni contenute in questo volume ebbero i testi delle leggi necessarii a bene applicarle. Se il governo avesse presentati alle assemblee legislative, come ne aveva il dovere gli ATTI e i DOCUMENTI delle CONFERENZE, i giuristi e i magistrati li conoscerebbero. Io, se ne avrò il tempo, farò maggiore commento delle Convenzioni e farò conoscere i detti testi. Se altri prima di me farà un lavoro simigliante, serva pure al progresso della codificazione; ma non faccia credere di avere sudato a fare ricerca delle leggi, delle quali ho parlato.

La Convenzione, che segue, regola le successioni e i testamenti degli stranieri, e come il lettore vedrà, fu adottata il 17 luglio dell'anno 1905. L'art. 6.° § 2.° commenta che sia compiuta in un protocollo addizionale, che deve determinare le leggi di NATURA IMPERATIVA O PROIBITIVA, con le quali ciascuno Stato vuole custodire l'ordine pubblico. I delegati dei governi sin dal 1893 fecero riserva contro la potestà larghissima lasciata ai magistrati di dichiarare caso per caso nelle loro sentenze quali leggi straniere non fossero applicabili. Nella Sessione dell'anno 1894 parecchi delegati vollero ad ogni costo restringere la libertà della giurisprudenza, onde fu adottato il pensiero di un protocollo addizionale.

Il professore Buzzati nella *Rivista di Diritto Internazionale* aveva censurata la istituzione del Protocollo. Ben gli rispose l'Asser. Quando venne alla Conferenza nel 1904 volle con vivace discorso risollevare la questione; ma non ebbe seguaci; e quindi si sottomise al necessario rispetto della concordia già affermata.

CONVENTION SUR LES CONFLITS DE LOIS EN MATIERE DE SUCCESSION ET DE TESTAMENTS.

Article 1.

Les successions, en ce qui concerne la désignation des successibles, l'ordre dans lequel ils sont appelés, les parts qui leur sont attribuées, les rapports, la quote disponible et la réserve, sont soumises à la loi nationale du défunt, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent.

La même règle s'applique à la validité intrinsèque et aux effets des dispositions testamentaires.

Article 2.

Les biens héréditaires ne sont acquis à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent que s'il n'y a aucun ayant-droit testamentaire ou, abstraction faite de l'Etat étranger, aucun successible ab intestat d'après la loi nationale du défunt.

Article 3.

Les testaments sont valables, quant à la forme, s'ils satisfont aux prescriptions, soit de la loi du lieu où ils sont faits, soit de la loi du pays auquel appartenait le défunt au moment où il disposait.

Néanmoins, lorsque, pour le testament fait par une personne hors de son pays, sa loi nationale exige ou défend une forme déterminée, l'inobservation de cette régle peut entrainer la nullité du testament dans le pays dont le testateur était le sujet, sans empêcher, d'ailleurs si le testament est conforme à la loi du lieu où il a été fait, que, là et dans les autres pays, il soit valable.

Sont valables, quant' à la forme, les testaments des étrangers, s'ils ont été reçus, conformément à leur loi nationale, par les agents, diplomatiques ou consulaires autorisés par l'Etat dont ces étrangers étaient les ressortissants.

ARTICLE 4.

Les règles de l'article 1er, alinéa 2, et de l'article 3, concernant une disposition testamentaire, sont également applicables à la révocation d'une pareille disposition.

ARTICLE 5.

Les autorités de l'Etat sur le territoire duquel se trouvet des biens appartenant à la succession pourront prendre les mesures nécessaires pour en assurer la conservation, à moins qu'il n'y soit pourvu, en vertu de conventions spéciales, par les agents diplomatiques ou consulaires autorisés par l'Etat dont le défunt était le ressortissant.

ARLICLE 6.

§ 1. Est réservée l'application des lois territoriales qui ont exclusivement pour but d'empêcher la division des propriétés rurales, ainsi que l'application des lois relatives aux immeubles placés sous un régime foncier spécial.

§ 2. Est également réservée, dans chaque Etat, l'application des lois de cet État, d'une nature impérative eu prohibitive, concernant les matières qui seront indiquées d'un commun accord par les Etats contractants dans un protocole additionnel, destiné à être ratifié en même temps que la présente Convention.

§ 3. Pour profiter de la réserve prévue dans les paragraphes précédents, chaque Gouvernement doit communiquer au Gouvernement des Pays-Bas l'énumération des dispositions de ses lois qui, par dérogation aux régles

de la présente Convention, seront applicables à toutes les successions, même à celles des ressortissants des autres Etats contractants. Cette énumération pourra toujours, dans les limites tracées aux paragraphes précédents, être modifiée suivant les convenances de chaque Gouvernement, qui fera également connaître sa détermination au Gouvernement des Pays-Bas. Ce Gouvernement transmettra, par la voie diplomatique, aux Etats contractants les communications dont il s' agit, en indiquant la date à laquelle il les aura reçues.

§ 4. Les dispositions réservées par un Etat en vertu des régles précédentes ne s'appliqueront qu'aux successions des ressortissants des autres Etats contractants qui s'ouvriront soixant jours après la communication faite au Gouvernement des Pays-Bas.

§ 5. Les dispositions des paragraphes précédents ne sauraient autoriser un Etat contractant à soustraire à l'application de la loi nationale du défunt les immeubles non compris parmi ceux qui sont visés au paragrahe 1er ou à faire échec á l'application de l'article 7.

ARTICLE 7.

A l' égard des matières visées dans l' article 1er, les étrangers, ressortissants de l'un des Etats contractants, sont entièrement assimilés aux nationaux. Seront, par conséquent, sans application, das les rapports des Etats contractants, les dispositions instituant au profit des ressortissants d'un Etat, sur les biens situés dans son territoire, des droits de prélèvement dont l' effet serait de modifier indirectement les règles posées dans la présente Convention.

Les dits droits de prélèvement seront au contraire maintenus, à titre de compensation, si, par suite de re-

strictions apportées au principe de l'application de la loi nationale du défunt, les sujets d'un Etat sont privés, quant aux biens situés dans le territoire d'un autre Etat, de tout ou partie du bénéfice des droits héréditaires qu'ils auraient eus d'après la loi nationale du défunt.

Article 8.

Aussitôt que possible après la signature de la présente Convention, les Etats contractants établiront d'un commun accord les règles concernant la compétence et la procédure en matière de successions et de testaments.

La convention contenant ces règles sera ratifiée en même temps que la présente Convention.

Article 9.

La présente Convention ne s'applique que dans le cas où le défunt, au moment de son décés, appartenait à un des Etats contractants.

Chacun des Etats contractants conserve la faculté d'avoir avec un Etat non-contractant une convention spéciale soumettant à une loi autre que la loi nationale les successions de ses ressortissants.

Si la présente Convention se trouve être, en tout ou en partie, incompatible avec une convention spéciale de ce genre, celle-ci s'appliquera entre les Etats qui l'auront conclue, sans qu'ils aient à tenir compte de la présente Convention. De leur côté, les autres Etats contractants pourront, dan ce cas, ne pas appliquer la présente Convention dans la mesure où elle se trouvera exclue par la convention spéciale.

Article 10.

La présente Convention sera ratifiée et les ratifications en seront déposées à La Haye, dès que cinq des Hautes Parties Contractants seront en mesure de le faire.

Il sera dressé de tout dépôt de ratifications un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

Article 11.

La présente Convention s'applique de plein droit aux territoires européens des Etats contractants.

Si un Etat contractant en désire la mise en vigueur dans ses territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, ou dans ses circonscriptions consulaires judiciaires, il notifiera son intention à cet effet par un acte, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants. La Convention entrera en vigueur dans les rapports entre les Etats qui répondront par une déclaration affirmative à cette notification et les territoires, possessions ou colonies, situés hors de l' Europe, et les circonscriptions consulaires judiciaires, pour lesquels a notification aura été faite. La déclaration affirmative sera déposée, de même, dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas, qui en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conferme, chacun des Etats Contractants.

Article 12.

Les Etats représentés à la quatrième Conférence de droit international privé sont admis à signer la présente Convention jusqu'au dépôt des ratifications prévu par l'article 10, alinéa 1er.

Apres ce dépôt, ils seront toujours admis a y adhérer purement et simplement. L'Etat qui désire adhérer notifie son intention par un acte qui sera déposé dans les

archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, á chacun des Etats contractants.

ARTICLE 13.

La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour a partir du dépôt des ratifications prévu par l'article 10, alinea 1er.

Dans le cas de l'article 11, alinéa 2, elle entrera en vigueur quatre mois après la date de la declaration affirmative et, dans le cas de l'article 12, alinea 2, le soixantième jour après la date de la notification des adhésions.

Il est entendu que les notifications prévues par l'article 11, alinéa 2, ne pourront avoir lieu qu'après que la présent Convention aura été mise en vigueur conformément à l'alinéa 1er du présent article.

ARTICLE 14.

La présente Convention aura une durée de 5 ans à partir de la date indiquée dans l'article 13, alinéa 1er.

Ce terme commencera à courir de cette date, même pour les Etats qui auront adhéré postérieurement et aussi en ce qui concerne les dèclarations affirmatives faites en vertu de l'article 11, alinéa 2.

La Convention sera renouvellée tacitement de cinq ans en cinq ans, souf dénonciation.

La dénonciation devra être notifiée, au moins six mois avant l'expiration du terme visé aux alinéas 2 et 3, au Gouvernement des Pays-Bas, qui en donnera connaissance à tous les autres Etats.

La dénonciation peut ne s'appliquer qu'aux territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, ou aussi aux circonscriptions consulaires judiciaires, com-

pris dans une notification faite en vertu de l'article 11, alinéa 2.

La dénonciation ne produira son effet qu'á l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera exècutoire pour les autres Etats contractants.

En foi de quoi, les plénipotentiaires respectif ont signé la presente Convention et l'ont revêtue de leurs sceaux.

Fait à La Haye, le 17 juillet Mil Neuf Cent Cinq, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voi diplomatique à chacun des Etats qui ont été représentés à la quatrième Conférence de Droit International Privé.

La Germania, la Francia, l' Italia, i Paesi Bassi, il Portogallo, la Rumenia e la Svezia la sottoscrissero.

INDICE